



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Межвузовский сборник научных трудов

Выпуск 11

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Уральский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Межвузовский сборник научных трудов

Выпуск 11

Екатеринбург
2012

ББК 67.404
А437

Актуальные проблемы цивилистических отраслей права:
А437 *межвузовский сборник научных трудов:* Выпуск 11 / отв. ред.
А. В. Головизнин. – Екатеринбург: Уральский юридический ин-
ститут МВД России, 2012. – 89 с.

ISBN 978-5-88437-273-3

Редакционная коллегия:

М. Н. Семякин, доктор юридических наук, профессор;
А. В. Головизнин, кандидат юридических наук;
Р. Н. Мородумов, кандидат юридических наук

Сборник содержит научные статьи по проблемам гражданского, предпринимательского, трудового, семейного и международного частного права сотрудников образовательных учреждений и практических работников правоприменительных органов. Материалы в сборнике представлены в авторской редакции.

Предназначен для профессорско-преподавательского состава, адъюнктов, курсантов и студентов юридических образовательных учреждений и практических работников правоохранительных органов.

Обсужден на заседании кафедры гражданско-правовых дисциплин УрЮИ
МВД России (протокол № 7 от 12 июля 2012 г.).

ISBN 978-5-88437-273-3

ББК 67.404

© Коллектив авторов, 2012
© Уральский юридический
институт МВД России, 2012

ЧАСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ОНТОЛОГИЧЕСКОЕ ОСНОВАНИЕ (КРИТЕРИЙ) ЧАСТНОГО ПРАВА

В качестве важнейшего онтологического основания (критерия) частного права выступает собственность. Здесь предпринята попытка показать указанную категорию не в ее строгом юридическом или экономическом содержательных значениях, а положить в основу рассмотрения собственности философские положения, которые связывают понимание данной категории с человеком, его истинными жизненными потребностями, разумом и свободной волей.

Во всех социально-экономических формациях, в большей или меньшей мере, частная собственность всегда признавалась. Так, уже в античный исторический период Аристотель, в противоположность Платону, полагавшему, что настоящие граждане государства (воины) не должны иметь ни личной собственности, ни семейства¹, обратил внимание на то, что такое чрезмерное единство противоречит природе вещей. Государство, как считал Аристотель, по своему существу должно быть менее единым, чем семья; и это единство еще в большей мере утрачивается применительно к отдельному человеку. Вследствие этого Аристотель, оценивая античную действительность, признавал частную собственность и семейную жизнь².

«Индивидуалистическая» теория, наиболее видными представителями которой являлись Локк, Гумбольдт, Лабулэ и другие мыслители, также исходила из того, что собственность является неотъемлемым, важнейшим элементом жизни человека. Так, например, Локк «выводил государство из потребности охранения собственности и отрицал у него право выходить за пределы предоставленной ему этой целью власти»³.

Гегель представлял себе гражданское общество как систему отношений между личностями и условиями, покоящуюся на частной собственности и праве. Мыслитель исходил из того, что «собственность и личность обладают в гражданском обществе признанием закона и значимостью»⁴.

Частное право составляет основу правопорядка, зиждящегося на рыночной системе хозяйствования; оно является объективным порождением рыночной экономики. Символично, что объективный характер частного права при определенных социально-экономических условиях подчеркивали основоположники марксизма. Так, К. Маркс и Ф. Энгельс отмечали: «Частное

¹ См.: Платон. Государство // Сочинения: в 3 т. М., 1971. Т. 3. Ч. 1. С. 89.

² См.: Аристотель. Политика // Сочинения: в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 404.

³ Цит. по: Чичерин Б. Н. Избранные труды / изд. подг. А. В. Поляковым, Е. В. Тимошиной. СПб., 1998. С. 255.

⁴ Гегель Г. В. Ф. Философия права. Ч. 3. Разд. 2: Гражданское общество. М., 1990. С. 256.

право развивается одновременно с частной собственностью из процесса разложения естественно сложившихся форм общности (Gemeinwesen). У римлян развитие частной собственности и частного права не имело дальнейших промышленных последствий, ибо их способ производства оставался неизменным. Для современных народов, у которых промышленность и торговля разложили феодальную форму общности (Gemeinwesen), с возникновением частной собственности и частного права началась новая фаза, оказавшаяся способной к дальнейшему развитию».

В другом месте К. Маркс, характеризуя римское право, подчеркивал, что оно является «классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует частная собственность», и представляет собой «первое всемирное право общества товаропроизводителей» «с тончайшей разработкой всех существенных отношений простых товаровладельцев...»².

Критически оценивая отрицательное отношение А. Г. Гойхбарга к частному праву, Б. Б. Черепахин справедливо заметил, что названный автор «переводит именно в плоскость его (частного права. – М. С.) желательности или нежелательности и полагает, что стоит только советским юристам захотеть, чтобы не стало частного права, точнее, перестать хотеть, чтобы оно существовало, и частное право исчезнет...»³.

Таким образом, частное право носит объективный характер, и его развитие неразрывно связано с частной собственностью, товарным производством, что неизбежно требовало, по замечанию И. А. Покровского, «освобождения личности от всяких связывавших ее пут, требовало свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т. д.», поскольку «экономический прогресс возможен только под условием признания свободы хозяйственной инициативы и самостоятельности»⁴.

Однако, как свидетельствует исторический опыт, даже в условиях достаточно жестких ограничений частноправовой сферы частное право никогда полностью не исчезало и продолжало сохраняться в той или иной мере, ибо невозможно совершенно ликвидировать товарное производство и гражданский оборот, равно как и всякий частный интерес. Так, в период феодальной формации частный интерес в такой важнейшей сфере, как землевладение, обеспечивался институтом иммунитета, одновременно при открытом публичном поспрании частных интересов в иных областях социальной жизни. Тем не менее, именно данная социально-экономическая формация обусловила появление *купеческого права* как специфической разновидности частного права. Более того, по замечанию Г. Ф. Шершеневича, «феодальная формация

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Сочинения: в 30 т. М., 1955. Т. 3. С. 63.

² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 21. С. 412, 311.

³ Черепахин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 112.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 79.

по своим политическим, экономическим и психическим условиям в целом представляла эпоху *высшего расцвета частного права* (выделено мною. — М. С.) за счет публичного»¹.

Однако, безусловно, наиболее совершенной формы своего развития частное право достигло при капиталистической экономической формации, когда широко стали применяться такие принципы, как неограниченная частная собственность, свобода договора, личности, свобода волеизъявления и т. д.

Идеи о конституирующем значении частной собственности в системе общественных отношений, ее роли в развитии общества, удовлетворении потребностей людей и т. д. разделяются многими учеными. Однако взгляды философов, правоведов, экономистов на проблемы, касающиеся сущности (природы) собственности, ее содержания, закономерностей эволюции и ряда других моментов, достаточно существенно расходятся как в плане их исторического развития, так и в какой-либо определенный период времени.

Однако, прежде всего, представляется необходимым обратить внимание на то, что нельзя смешивать понятие собственности как социально-экономического явления с конструкцией права собственности, что в ряде случаев допускается в нашей отечественной, а особенно в зарубежной, юридической литературе. Так, известный в прошлом теоретик-экономист В. П. Шкредов писал: «Это отношение лиц... к вещам как к своим и чужим представляет собой общественное, реальное юридическое отношение... Между тем в... политико-экономической литературе имеют хождение представления, будто отношения к средствам производства как к своим или чужим характеризуют собственность в качестве экономической категории»².

В связи с этим В. В. Лапаева, отмечая достоинства капитального труда В. П. Шкредова «Экономика и право», справедливо критически заметила: «Вместе с тем подходу Шкредова присущ и уже отмечавшийся в юридической литературе недостаток, существо которого состоит в трактовке собственности вообще как юридической категории, но никак не категории политической экономии, в отождествлении понятий “собственность” и “право собственности”, в сведении отношений собственности лишь к юридическим отношениям...»³.

Аналогичный недостаток, как представляется, имеет место также и в суждениях К. И. Скловского, когда он, поддерживая В. П. Шкредова, замечает, «что попытки экономистов обнаружить собственность саму по себе приводят обычно к тому, что юридические явления выдаются за экономические»⁴.

Безусловно, собственность как явление социально-экономической действительности может существовать (и реально существует) только в правовой форме — права собственности. Однако из этого отнюдь не следует вывод о

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права (по изд. 1910–1912 гг.): в 2 т. М., 1995. Т. 2. С. 165.

² Шкредов В. П. Экономика и право. М., 1990. С. 12.

³ Лапаева В. В. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. М., 1982. С. 12.

⁴ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., доп. М., 2008. С. 14.

том, что указанные понятия идентичны, совпадают. В данном случае их следует различать как экономическое содержание и его правовую форму. При этом, однако, следует иметь в виду, что исходя из диалектики взаимодействия и «взаимоперехода» таких философских категорий, как содержание и форма¹, собственность и право собственности могут рассматриваться также и обособленно для определенных целей исследования, соответственно, как экономическое и правовое явления, каждое из которых имеет свое специфическое содержание и особую форму.

Нельзя также сводить понятие собственности к вещам, к обладанию ими. Так, авторы книги «Право. Собственность. Власть», говоря о неотъемлемой связи собственности с действительным экономическим развитием и свободой людей, подчеркивают также неотъемлемость ее «от абсолютного обладания вещественными и интеллектуальными объектами (что и называется "собственностью")»². В связи с этим обращают на себя внимание два момента.

Во-первых, что касается «интеллектуальных объектов», то здесь с юридических позиций, строго говоря, нельзя вести речь о собственности в обычном понимании данной категории, ибо не случайно права на указанные объекты получили в части четвертой Гражданского кодекса РФ особое название – «Интеллектуальные права», что не одно и то же с правом собственности.

Во-вторых, смысловое значение категории собственности вряд ли можно ограничивать понятием «обладания вещественными объектами», о чем несколько подробнее будет отмечено ниже.

Какова же сущность собственности, ее природа? Е. В. Устюжанина, говоря о собственности на капитал, заметила, что собственность изменяется в разные эпохи³.

Как представляется, в различных социально-экономических формациях собственность имела различные специфические формы; особенности, связанные с ее объектами, элементами содержания. Однако вряд ли при этом изменялась ее сущность, природа. При этом, думается, сущность собственности нельзя сводить к отношению лица к вещи как к своей, ибо общественного отношения между вещью и человеком нет и принципиально быть не может; отношения собственности возникают и существуют только между людьми по поводу тех или иных материальных благ. В связи с этим совершенно справедливым представляется замечание, сделанное Ю. К. Толстым: «Без отношения других лиц к принадлежащей собственнику вещи как к чужой не было бы и отношения к ней самого собственника как к своей»⁴.

¹ Более подробно об этом см.: *Миносян А. М.* Категории содержания и формы. Ростов н/Д, 1962. С. 40; *Шептулин А. П.* Категории диалектики. М., 1971. С. 190–194.

² *Право. Собственность. Власть* / отв. ред. С. С. Алексеев. Екатеринбург, 1993. С. 3.

³ См.: *Устюжанина Е. В.* Проблемы развития отношений собственности в современной российской экономике. М., 2006. С. 18.

⁴ *Толстой Ю. К.* К учению о праве собственности // *Правоведение*. 1992. № 1. С. 16.

В противоположность мнениям ученых, которые усматривают в собственности лишь отношение человека к вещи как к своей, в действительности собственность есть отношения в обществе между людьми, выраженные через отношения к вещам (по поводу вещей). Отношение собственника к вещи как к своей выражает не что иное, как взаимосвязь собственника со всеми другими людьми в обществе по поводу данной вещи.

Указанная закономерность была замечена и достаточно четко выражена в трудах основоположников немецкой классической философии И. Канта, Г. В. Ф. Гегеля и в последующем получила развитие в марксистской концепции.

Уже в своей ранней работе «Система нравственности» Гегель доказывал, что «собственность выступает в реальности через множество состоящих в обмене лиц как взаимно признающих друг друга»¹. Даже завладение вещью, не имеющей «хозяина», по мысли Гегеля, означает «предвосхищаемое отношение к другим»², хотя «придание формы (обработка вещи. – М. С.) есть наиболее соответствующее идее вступления во владение»³.

Связь собственника с другими лицами проявляется также и в том, что здесь «субъективность достигает объективности»⁴, т. е. воля собственника становится выявленной для других. В другом месте Гегель обосновывает мысль о том, что договор есть «опосредованная форма собственности»: в договоре собственность «становится собственностью для всех, правом собственности, так что договор – это форма собственности»⁵.

Идею собственности Гегель развивает также и с более широких позиций, рассматривая ее как «первый вид свободы»: «Чтобы не остаться абстрактной, свободная воля должна прежде всего дать себе наличное бытие, и первым чувственным материалом этого наличного бытия суть вещи, другими словами, внешние предметы. Этот первый вид свободы есть тот, который мы узнаем как *собственность*»⁶. Здесь собственность у Гегеля связана с внешними предметами, неодушевленным миром, который противостоит воле; точнее, с этих позиций собственность, по мысли Гегеля, есть «помещение воли в вещь»⁷, и, таким образом, индивид дает себе «внешнюю сферу своей свободы»⁸. До момента «помещения воли в вещь» «*внешнее* вообще – *вещь*, несвободное, безличное и бесправное», т. е. не связано с определенным лицом, находящееся вне права, вне свободы⁹.

Конечно, сугубо с частноправовых позиций не все идеи Гегеля, относящиеся к философии собственности, могут быть безоговорочно восприняты

¹ Гегель Г. В. Ф. Политические произведения. М., 1978. С. 300.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 109.

³ Там же. С. 112.

⁴ Там же. С. 109.

⁵ Там же. С. 110.

⁶ Там же. С. 94.

⁷ Там же. С. 103.

⁸ Там же. С. 101.

⁹ Более подробно о философии собственности см.: Скловский К. И. Указ. соч. С. 50 и след.

правоведами. В частности, это касается гегелевских мыслей о том, что договор является формой собственности; мыслитель, по существу, отождествляет категории собственности и права собственности и т. д. Однако вряд ли на этом основании заслуживают упрека позиции Гегеля, имея в виду то, что мыслитель создал общую философскую концепцию собственности, иррелевантную к тем или иным сугубо правовым моментам (частностям).

Несколько с иных позиций развивал идею собственности И. Кант, связывая ее с юридическим актом приобретения, который мыслитель, по существу, отождествлял с завладением (occupation). Однако в отношении владения землей мыслитель полагал, что «все люди до всякого юридического акта обладают правовым владением земель, т. е. имеют право быть там, куда природа и случай их поместили», и труд для приобретения земли «не нужен, так как специальные формы труда только случайны, они не создают непосредственного владения»¹.

Представители трудовой теории идентифицировали собственность как результат труда человека. Так, по мысли основоположника трудовой теории Дж. Локка, «по закону разума» «разрешается, чтобы вещи принадлежали тому, кто затратил на них свой труд, хотя до этого все обладали на них правом собственности»; в результате труда человек «как бы отгораживает» свою собственность «от общего достояния», что касается прежде всего земли; люди, «таким образом, *путем договора и соглашения утвердили собственность*»².

Идеи собственности получили отражение и в ряде иных философских, экономических воззрений, в том числе и в известной вульгарной теории П. Прудона, который в своей работе «Что такое собственность?» (1840) сформулировал знаменитый афоризм: «Собственность – это кража»³. Правда, справедливости ради, следует отметить, что сам Прудон сопровождал свой афоризм рядом оговорок, заметив в частности, что лишь крупная собственность есть кража; собственность же в умеренном – «разумном» – размере не только полезна, но и справедлива.

Однако наиболее глубокое развитие и влияние на другие теоретические школы идеи собственности получили в трудах основоположников марксистской концепции. Так, по мысли К. Маркса, собственность означает «первоначально не что иное, как отношение человека к его природным условиям производства как к принадлежащим ему, как к своим собственным, как к предпосылкам, данным вместе с его существованием, – отношение к ним как к природным предпосылкам его самого, образующим, так сказать, лишь его удлинненное тело». Развивая эту мысль далее, К. Маркс отмечает, что она (собственность) означает «принадлежность индивида к какому-либо племени (коллективу)... а через посредство отношения этого коллектива к земле, к

¹ Кант И. Метафизика нравов. Метафизические начала учения о праве. СПб., 1903. С. 43.

² Локк Дж. Сочинения: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 278–279, 288.

³ Прудон П. Ж. Что такое собственность? или Исследование о принципе права и власти / пер. Е. и И. Леонтьевых. СПб., 1907. С. 28.

внешнему первоначальному условию производства... как к неотъемлемой предпосылке его индивидуальности, к способу существования последней»¹.

Другой основоположник марксистской концепции Ф. Энгельс в своей знаменитой работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» показал, что с разложением структуры общества, основанной на родовых связях, появлением семьи и государства, разделения труда, возникает «частная собственность и обмен, имущественные различия»² и, соответственно, право собственности на орудия труда, скот, домашнюю утварь³.

Разделение труда, по мысли Ф. Энгельса, «делает преобладающим правилом присвоение отдельными лицами и вместе с тем порождает обмен между ними», товарное производство, которое со временем становится господствующей формой. В этих условиях «товары... переходят уже не только из рук в руки, но и с рынка на рынок; производители утрачивают власть над всем производством условий своей собственной жизни»; «продукты и производство попадают во власть случая»⁴, который выступает формой проявления внутренней необходимости и закономерности.

Ф. Энгельс отвергал идею собственности, возникшей на основе собственного труда. Так, говоря об общей собственности при коллективных формах ведения домашнего хозяйства, он заявлял: «Здесь, таким образом, и притом только здесь, на самом деле существует придуманная юристами и экономистами цивилизованного общества "собственность, добытая своим трудом", — последнее лживое правовое основание, на которое еще опирается современная капиталистическая собственность»⁵.

Таким образом, из марксистской концепции следует, что собственность, по сути, представляет собой исторически обусловленную форму присвоения материальных благ в процессе их производства, распределения, обмена и потребления, в которой (форме) выражаются отношения между людьми, складывающиеся по поводу присвоения данных благ.

Данный вывод имеет под собой как теоретическое, так и эмпирическое обоснование и представляется вполне приемлемым. Вместе с тем, отдельные положения марксистской концепции, касающиеся идеи собственности, несут достаточно фетишизированный характер. Такая фетишизация наблюдается, в частности, в отношении «товара», который «отрывается» от производителя и обращается уже по своим внутренним законам, враждебно противостоящим самому производителю, и содержит в себе внутренние элементы для своего собственного уничтожения.

В связи с этим можно заметить, что с позиций общих закономерностей развития природы и общества все взаимосвязанные явления жизни характе-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 46. Ч. 1. С. 480–481.

² Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. СПб., 2009. С. 6–7.

³ Там же. С. 60.

⁴ Там же. С. 247.

⁵ Там же. С. 222.

ризуются достаточно сложным механизмом, опосредствующим их взаимодействие, включающим в себя как элементы единства, так и различного характера противоречия – основу всякого развития, однако вряд ли имеются основания для того, чтобы подвергать политизации указанные обстоятельства и делать на этой основе выводы негативного характера.

Вряд ли также можно безоговорочно согласиться с марксистской идеей и о том, что не может быть собственности, основанной на собственном труде, что в настоящее время непосредственно связано с практикой мелкого и среднего предпринимательства.

В современной западной литературе¹ достаточно широко обсуждается проблема, связанная с дроблением собственности, когда право собственности разделено («раздроблено») между несколькими лицами, что, надо оговориться, не характерно для российского правового порядка. Основываясь на литературных источниках, американский правовед Ф. Паризи высказал предположение, «что собственность подчиняется краеугольному закону энтропии»², т. е. второму началу термодинамики, согласно которому «в любых происходящих в природе процессах энергия может переходить только от более теплого тела к более холодному, но никогда в обратном направлении, и поэтому энтропия во Вселенной будет постоянно возрастать»³.

Трансформируя указанную природную закономерность применительно к проблеме собственности, ряд западных правоведов приходят к выводу о том, что энтропия вызывает однонаправленное смещение, которое приводит к увеличению дробления собственности, когда количество субъектов права собственности в отношении одной и той же вещи возрастает, что на практике порождает немало проблем. Вследствие большой трудности «воссоединения» собственности в случае ее дробления, чтобы право собственности было «единым», принадлежало одному лицу, правовые порядки разных стран применяют правовые механизмы для борьбы с энтропией собственности, причем чаще всего в меньшей мере вещная защита предоставляется так называемым нетипичным вещно-правовым конструкциям.

Примечательно, что в отечественном правовом порядке в начале 90-х годов была предпринята попытка введения в нашу правовую систему одной из таких юридических конструкций «разделенной собственности» – института траста. Однако в силу того, что подобная конструкция исторически никогда не была известна российскому правовому порядку и по сути противоречит исходным началам института вещного права, применяемого у нас, она не получила применения на практике и была отвергнута как чуждая нашей правовой системе.

¹ См.: Heller M. A. The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transitions from Marx to Markets // Harv. L. Rev. 1998. Vol. 111. P. 621; Buchanan J., Yoon Y. Symmetric Tragedies: Commons and Anticommons Property // J. L. G Econ. 2000. P. 18.

² Паризи Ф. Энтропия собственности // Ежегодник сравнительного права. 2011 / под ред. Д. В. Дождева. М., 2011. С. 188.

³ Там же.

В настоящее время достаточно актуальной является проблема обеспечения права частной собственности, которое нередко подвергается нарушениям как в вещно-правовой, так и в обязательственно-правовой сферах, о чем свидетельствует судебная практика. Так, Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений сформулировал суть конституционной гарантии права частной собственности («никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда») и указал на необходимость строгого и неукоснительного ее обеспечения; подтвердил, в частности, что осуществление права субъектами федерации устанавливать налоги возможно только с учетом основных прав человека и гражданина, закрепленных Конституцией РФ, а также конституционного принципа единства экономического пространства Российской Федерации¹.

В связи с отмеченным выше представляется возможным сделать ряд следующих кратких выводов.

1. Понимание сущности собственности (частной собственности) нельзя сводить сугубо к вещам, отношениям к вещам «как к своим»; собственность есть общественное отношение между людьми по поводу присвоения (присвоенности) материальных благ человеком в рамках и посредством определенной общественно-экономической формы.

2. С философско-экономических позиций частная собственность – это фундаментальная основа жизнедеятельности человека, которая объективно формируется на известной ступени общественного развития и необходима для обеспечения естественной, нормальной жизни человека.

3. Собственность по своим философским и правовым началам есть именно нечто «свое», «собственное» для человека, расширение личности человека, ее потенциала и власти через вещи, – все то, что утверждает и упрочивает человека как личность, его свободу и собственное достоинство, духовный и интеллектуальный потенциал.

4. Частная собственность (право частной собственности) имеет достаточно сложную диалектику своего становления и генезиса: с одной стороны, она является закономерным результатом развития производительных сил, общественных отношений на определенной стадии функционирования социально-экономической формации, а с другой, – плодом разума и свободной воли человека.

5. Частная собственность (право частной собственности) – феномен «обоюдоострый»: при условии обеспечения со стороны государства господства демократических принципов, прав и свобод человека, общественного правопорядка названный феномен выступает в качестве мощнейшего стимула социально-экономического развития общества, его производительных сил, духовного и интеллектуального потенциала и т. д., как, равным образом, и

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5 (абз. 4 п. 4) // Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 1997. № 13. Ст. 1602.

наоборот, игнорирование указанных положений объективно сопряжено с нарастающими трудностями и бедами для человека и общества, а в критических ситуациях – с социально-экономическими катастрофами.

6. По своей истинной, первородной сути собственность во всем подлинном многообразии своих свойств и качеств может быть (и в действительности является) только персонифицированной собственностью, т. е. частной собственностью, за исключением особой формы ее проявления – в качестве «народного достояния».

Е. П. ЧОРНОВА

*заведующий кафедрой частного права, кандидат
юридических наук, доцент, почетный работник высшего
профессионального образования России (УИ РАНХиГС)*

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее – Закон о государственной регистрации прав) государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. При этом, как верно отмечает О. И. Дерюшева, она не является существенным признаком объекта недвижимости, а выступает «требованием закона по укреплению правового режима недвижимого имущества, правовым последствием признания недвижимой вещи объектом права»².

Необходимо, однако, отметить, что вопрос о правовой природе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является бесспорным³. Он разрешается учеными исходя из легального определения государственной регистрации прав или доктрины.

Так, В. В. Чубаров пишет: «...государственная регистрация – это особый акт (знак) укрепления права на недвижимость, без которого вещное право, по

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2012. № 24. Ст. 3078.

² Дерюшева О. И. Правовой режим недвижимого имущества супругов / под науч. ред. д-ра юрид. наук Ю. Н. Андреева. М., 2011. Аналогичного мнения и в этот счет придерживаются и другие юристы. См., например: Станкевич Н. Г. Государственная регистрация вещных прав на земельную недвижимость и сделок с ней в России и Белоруссии // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 102.

³ Проблема легального противоречия регистрации прав на недвижимость – регистрация правового титула или регистрация сделки, на которую обращали внимание многие юристы (См., например: Сыродоев Н. А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. 1998. № 8. С. 94–96; Карелин А. Б. Проблемы правового регулирования государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03, 12.00.14. М., 2007. С. 44), заслуживает специального исследования.

общему правилу, ни возникнуть, ни измениться, ни прекратиться не может», и с учетом этого отмечает, что ее «как акт укрепления права на недвижимость, имеющий правообразующее значение, необходимо отличать от регистрации, носящей либо специальный, либо учетный характер (п. 2 ст. 131 ГК)»¹. «В рамках действующего законодательства государственную регистрацию права на недвижимое имущество и сделок с ним следует, – по его мнению, – считать ненормативным актом органа государственной власти. В случае признания недействительным основания регистрации права или сделки требуется признавать недействительной и государственную регистрацию как ненормативный акт органа государственной власти (ст. 13 ГК РФ)»².

Рассматривая государственную регистрацию прав в широком и узком смыслах, В. А. Алексеев определяет ее, соответственно, как одну из функций государства, осуществляемую его специальными органами в целях защиты имущественных прав участников гражданского оборота, и как деятельность государства в лице его специальных органов, представляющую собой процесс рассмотрения заявлений (требований) заинтересованных лиц о внесении сведений об их правах на объекты недвижимого имущества в государственный реестр прав на недвижимость. «Как один из возможных результатов взаимодействия регистрирующего органа и заявителя регистрация рассматривается в работе как ненормативный акт государственного органа и как юридический факт в фактическом составе, влекущем возникновение, изменение или прекращение прав на объект недвижимости»³.

А. Б. Карелин обосновывает положение о том, «что сложный (смешанный) фактический состав возникновения права собственности на недвижимое имущество, включающий в себя свойственный вещным правам элемент управления, базируется на совокупности юридических фактов гражданско-правового (факт заключения договора) и публично-правового характера (факт государственной регистрации), что в итоге определяет комплексность и системность публично-правового регулирования (государственной регистрации) частноправовых отношений (права собственности на недвижимое имущество). Поэтому «государственную регистрацию следует рассматривать как совокупность охранительных правоотношений, посредством которых государство признает права субъекта гражданских правоотношений на недвижимое имущество...»⁴.

Надо полагать, аналогичного мнения относительно правовой природы государственной регистрации прав придерживается также Е. А. Баранова, кото-

¹ Чубаров В. В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. М., 2000. С. 155, 157.

² Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимого имущества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 13–14.

³ Алексеев В. А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 25.

⁴ Карелин А. Б. Указ. соч. С. 15.

рая говорит о ее конститутивной функции¹. Правда, ее высказывание на этот счет можно интерпретировать исключительно в плане внедрения в правовую жизнь страны положений имущественного оборота недвижимости на основании сделки в смысле германского гражданского права.

Крайне неудачной формулировку понятия государственной регистрации, предложенную законодателем, считает А. Е. Корольков, т. к., следуя ее логике, возникает проблема правовых последствий несвоевременной регистрации прав на недвижимое имущество, «например, определение об аресте недвижимости, вынесенное судом в порядке обеспечения иска, не будет иметь юридической силы в случае неосуществления государственной регистрации этого ареста. Также абсурдным кажется суждение о том, что право аренды недвижимости, возникшее из договора, заключенного на срок менее года и не требующего государственной регистрации, не признается существующим без регистрации. Кроме того, исходя из смысла п. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации, речь идет не только о существовании зарегистрированного права (его ограничения и обременения), но и об их отсутствии. То есть государственная регистрация является единственным доказательством как существования, так и отсутствия права (его ограничения и обременения). Таким образом, так же как договор аренды зданий и сооружений (в том числе нежилых помещений), заключаемый на срок больше года, подлежит государственной регистрации (в противном случае он считается незаключенным, и арендных правоотношений не возникает), так и аналогичным образом должно быть зарегистрировано соглашение о расторжении указанного договора аренды (иначе оно так же считается незаключенным, и арендные правоотношения продолжаются)». Однако, по сути, автор стоит на позиции признания государственной регистрации в качестве юридического факта (элемента юридического состава). Ибо, по его мнению, «наиболее приемлемым представляется предлагаемое многими специалистами компромиссное понимание юридического значения государственной регистрации, согласно которому акт государственной регистрации не является самостоятельным правовым основанием возникновения, изменения, прекращения права на недвижимое имущество, их ограничений и обременений. Под актом государственной регистрации предлагается понимать особый юридический факт, который, с одной стороны, не является ненормативным актом, а с другой – вместе с правовым основанием обременения или ограничения (сделка, судебное решение и пр.) образует фактический состав, необходимый для определения момента возникновения, перехода, обременения или ограничения прав на недвижимость»².

¹ Баранова Е. А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: Сравнительное исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 15.

² Корольков А. Е. Некоторые проблемы, связанные с регистрацией ограничений и обременений прав на недвижимое имущество // Жилищное право. 2011. № 3.

В принципе, разделяя позицию названных выше авторов о правообразующем значении государственной регистрации прав на недвижимое имущество, В. М. Дикусар, тем не менее, со ссылкой на Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ и практику Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ констатирует: «Она не является ненормативным актом органа государственной регистрации. Совершенное учреждением юстиции действие не содержит никаких властных предписаний участникам гражданского оборота. Государственная регистрация является лишь доказательством существования зарегистрированного права на объекты недвижимого имущества. В связи с этим в ст. 2 Закона о государственной регистрации предусмотрено, что в судебном порядке может быть оспорено только зарегистрированное право, а не регистрация сама по себе». Поскольку действующее российское законодательство не предусматривает такого основания прекращения права собственности, как признание недействительной произведенной государственной регистрации, равно как выданного учреждением юстиции свидетельства о регистрации права, постольку, по мнению автора, недопустимо лишать права на недвижимое имущество по жалобе на действия регистрирующего органа, которое «возникает на основании определенных правопорождающих юридических фактов». «Следовательно, — делает вывод В. М. Дикусар, — органы, осуществляющие государственную регистрацию, не могут участвовать в судебных заседаниях ни в качестве ответчиков, ни в качестве заинтересованных лиц, так как не являются участниками материально-правовых отношений по поводу недвижимости и не имеют никаких притязаний на нее. Регистрационные действия по решению суда осуществляются не в порядке исполнительного производства, а в общем порядке — по заявлению заинтересованного лица с необходимостью оплаты госпошлины и предоставления всех необходимых для регистрации документов»².

Следует, безусловно, согласиться с исходной позицией названных авторов относительно необходимости определения юридической природы государственной регистрации прав в ракурсе юридических фактов, т. к. категория «природа» явления, задающая принципиальную схему понимания и объяснения того или иного конкретного предмета, в рамках философии определяется через его характеристики, которым присущи универсальность, законосообразность, самодостаточность. Она (характеристика) отражает внешние свойства и отношения предмета и выступает формой сущности предмета, через

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

² Дикусар В. М. Государственная регистрация прав на природные объекты // Законодательство и экономика. 2006. № 2.

которую раскрывается его внутреннее содержание¹ в сопоставлении с порядковыми явлениями². Вместе с тем, нельзя не обратить внимание на искусственное построение предлагаемой ими модели юридико-фактического основания – юридического состава – возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Ведь согласно цивилистической доктрине юридическим фактом, равно как и элементом юридического состава, является лишь такое обстоятельство реальной действительности, с наличием или отсутствием которого нормы гражданского права связывают правовые последствия, т. е. возникновение, изменение или прекращение правоотношений (гражданских прав и обязанностей)³. Между тем регистрация прав на недвижимое имущество законодателем позиционируется с признанием и подтверждением, но не самим возникновением, ограничением (обременением), переходом или прекращением вещного права. Другими словами, законодательство с регистрационными актами связывает не возникновение или изменение субъективных прав, а придание им свойства публичной достоверности при осуществлении данных прав. Поэтому независимо от того, является или не является акт регистрации прав ненормативным, он в силу прямого указания законодателя не выступает юридическим фактом (элементом юридического состава) динамики гражданских вещных прав.

Некоторые ученые саму государственную регистрацию представляют как «сложный юридический акт, наличие которого влечет установление, изменение или прекращение гражданских прав на недвижимое имущество», и при этом указывают на «ряд отличительных признаков регистрации:

- во-первых, это акт, имеющий юридическое значение. Следовательно, закон с его принятием связывает определенные юридические последствия: возникновение, ограничение, переход или прекращение прав на недвижимое имущество;

- во-вторых, это акт признания и подтверждения государством возникновения или прекращения прав на недвижимость. Данный признак подчеркивает публичный характер государственной регистрации;

- в-третьих, это единственное доказательство существования субъективного права на недвижимость. Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке, что создает презумпцию его законности»⁴.

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 529, 665.

² См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избр. труды: в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 229–239.

³ Там же. С. 60, 66.

⁴ Аппак Т. Д. Правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: на примере договоров аренды нежилых помещений в г. Москве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 6. См. также: Микрюков В. А. Ограничения и обременения права собственности и иных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 6.

Аналогичным образом отдельные авторы пытаются раскрыть сущность понятия государственной регистрации, выделяя, помимо приведенных выше, следующие характерные признаки государственной регистрации прав:

- а) государственная регистрация – это акт государства, и только государства;
- б) государственная регистрация – это законно установленная юридическая процедура¹.

Из приведенного, однако, видно, что исследователи ограничиваются интерпретацией определения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, закрепленного п. 1 ст. 2 Закона о государственной регистрации прав, отмечая ее черты. Но при этом они не вычлениют и не характеризуют элементы регистрации прав как сложного юридического акта, а также не выясняют ее правовую природу и соотношение с иными юридическими актами в системе юридических фактов, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Противоречивую позицию по обсуждаемому вопросу занимает С. П. Гришаев. Исходя из того, что государственная регистрация осуществляется в соответствии с установленной Законом о государственной регистрации прав системой записей о правах на недвижимое имущество, он полагает, что она «не имеет правоустанавливающего характера, а только признает и подтверждает уже существующие права». Но это, по его мнению, «следует отметить в качестве недостатка формулировки ст. 131 ГК РФ, поскольку она противоречит п. 2 ст. 8 ГК РФ...». Анализируя термин «государственная регистрация» в двух значениях: во-первых, как технический термин, означающий запись в Едином государственном реестре прав; во-вторых, как совокупность действий, осуществляемых государственными регистрационными органами в пределах имеющихся у них полномочий, автор приходит к выводу, что запись в ЕГРП – это, по своей сути, «особый юридический факт, который в совокупности с другими юридическими фактами влечет возникновение, изменение, прекращение гражданских прав на недвижимое имущество. Таким основанием всегда являются сделки или иные юридические факты. Ее скорее можно рассматривать как часть сложного юридического состава, в результате которого возникает право собственности или иное вещное право на недвижимое имущество. При этом она не затрагивает конкретных прав и обязанностей сторон по договору»².

Недостаточно четкую позицию по обсуждаемому вопросу занимают авторы комментария к ГК РФ под редакцией С. А. Степанова. Анализируя п. 2 ст. 8 ГК, они обращают внимание на два его важных аспекта: «Первый опре-

¹ См.: *Камаев З. М.* Государственная регистрация права собственности граждан и юридических лиц на землю как форма реализации конституционного права на землю // *Право и жизнь.* 2010. № 6–7.

² *Гришаев С. П.* Государственная регистрация вещных прав // *Журнал российского права.* 2006. № 10.

делает необходимость для возникновения некоторых прав не одного юридического факта, а нескольких. В п. 2 ст. 8 ГК в качестве дополнительного юридического факта называется государственная регистрация права на имущество...

Второй аспект также связан с необходимостью государственной регистрации для приобретения права. В практическом имущественном обороте это основание приобрело весьма важное значение, близкое к правосоздающему обстоятельству...»¹.

Пытаясь сформулировать непротиворечивое соотношение между юридическим фактом возникновением вещных прав и актом их государственной регистрации, отдельные авторы решения обсуждаемого вопроса видят в дополнении легального определения государственной регистрации указанием на то, что она является основанием возникновения, ограничения (обременения), перехода и прекращения прав на недвижимое имущество, если иное не установлено законом². Но это связано с предложением корректировки системы государственной регистрации прав в стране, а не объяснением действующих на этот счет правовых положений. Между тем, по справедливому замечанию С. В. Лихолетовой, формулировка п. 2 ст. 8 ГК РФ о том, что права на имущество, подлежащие госрегистрации, возникают с момента их регистрации, если иное не установлено законом, некорректна, поскольку не отражает сущности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним³. Ведь сама регистрация прав осуществляется при предоставлении правоустанавливающих документов, т. е. устанавливающих юридическое основание (условие) возникновения, прекращения и перехода прав на земельные участки. В случае признания такого права в судебном порядке права также должны считаться возникшими именно с момента их государственной регистрации, которая в данном случае должна осуществляться в бесспорном порядке и служить юридическим актом подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество с тем, чтобы лицо, в отношении которого принято судебное решение, могло свободно совершать сделки с земельными участками. Государственная регистрация сделок с земельными участками отличается от регистрации других видов недвижимости тем, что предполагает отдельные виды специальной деятельности, регулируемые земельным, гражданским законодательством и законодательством о государственной регистрации. Это

¹ Алексеев С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / под ред. С. А. Степанова. М.: Екатеринбург, 2010. С. 12.

² См.: Емелькина И. А. Вещные права на жилые и нежилые помещения. М., 2004. С. 96.

³ См.: Лихолетова С. В. Отдельные вопросы государственной регистрации прав на земельные участки // Нотариус. 2004. № 6. С. 42–44.

необходимо в целях охраны земель от нецелевого и нерационального использования¹.

Между тем большинство ученых государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним рассматривают как правоудостоверяющий акт публичной власти, фиксирующий статус правового положения недвижимой вещи для обеспечения ее законного, открытого и надежного гражданского оборота². На правоудостоверяющий характер государственной регистрации указывают п. 3 ст. 131 ГК РФ и ст. 14 Закона о государственной регистрации прав, согласно которым произведенная государственная регистрация прав на недвижимость удостоверяется либо свидетельством о государственной регистрации прав, либо путем совершения специальной регистрационной надписи на документе, представленном на регистрацию. О том, что государственная регистрация не носит правоустанавливающего характера, свидетельствует абз. 3 п. 8 ст. 12 Закона о регистрации прав, который гласит: «При несоответствии записей в Едином государственном реестре прав и правоустанавливающим документе приоритет имеет правоустанавливающий документ».

Исходя из правоудостоверяющего характера государственной регистрации прав, одни авторы определяют ее как урегулированную нормами процессуального института, установленного гражданским законодательством, юридическую деятельность государственных органов, направленную на признание и подтверждение возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость, осуществляемую в форме (регистрационного) процесса в интересах государства и в целях защиты имущественных прав физических и юридических лиц³. Другие, исследуя государственную регистрацию прав в сфере недвижимости в двух аспектах: как государственную деятельность и как результат такой деятельности, полагают, что «государственная регистрация прав может быть определена как осуществляемая специально уполномоченным органом процедура с целью признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость, результатом которой является решение о наличии или отсутствии оснований для внесения соответствующих записей в ЕГРП»⁴. Третий предлагает рассматривать ее «как отра-

¹ См.: Кривопалова Л. В. Земля как объект недвижимости // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: сб. науч. ст. М., 2004. С. 238.

² См.: Дмитриев А. В. Государственная регистрация прав на землю в г. Москве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; 12.00.03. М., 2000. С. 8; Кирсанов А. Р. Административно-правовое регулирование регистрационной деятельности в сфере недвижимости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2003. С. 8; Бондаренко Д. С. Значение государственной регистрации прав на земельные участки в обеспечении эффективности использования и охраны земель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. М., 2004. С. 6.

³ См.: Кирсанов А. Р. Указ. соч. С. 8–9.

⁴ Волынцева А. В. Актуальные гражданско-правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2003. С. 8.

жение в реестре для неограниченного круга лиц достоверной и исчерпывающей информации о правовом режиме недвижимого имущества, его изменении или прекращении» и критикуют легальное определение рассматриваемой категории¹. С. Крылов обоснованно, в частности, отмечает, что государственная регистрация вряд ли может рассматриваться как единственное доказательство существования прав, поскольку это положение противоречит ст. 12 ГК РФ, устанавливающей возможность судебного признания прав. Не вполне корректна, по его мнению, анализируемая дефиниция и с лексической точки зрения, т. к. используемый оборот «юридический акт признания государством прав» вполне обоснованно может обозначать акт государственного органа, порождающего права. Не может регистрация прав рассматриваться как государственный акт, порождающий гражданские права, и с точки зрения юридической логики, так как, по справедливому замечанию автора, оборот «регистрация прав, порождающая эти права» такой логики не имеет.

Нельзя не согласиться с тем, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой разновидность юридической деятельности, поскольку осуществляется федеральным органом государственной власти в пределах его полномочий, которая в данной ситуации выступает публично-правовым (государственно-правовым) элементом в частном (гражданском) праве. Тем не менее, она не может отождествляться с правообразующими фактами динамики собственно гражданских прав и обязанностей, о котором говорит подп. 2 абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ. Ее задача состоит в оказании публично-организующего воздействия на входящие в сферу правовой жизни общественные отношения оборота недвижимости, определяемого дореволюционными цивилистами как «публичное, при посредстве органов общественной власти, гласное утверждение соединения права с известным субъектом» «путем узаконения доверия к известным внешним фактам»². Обеспечение стабильности указанного гражданского оборота как раз и достигается посредством обязательной государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в рамках частных интересов и создания особой информационной системы, позволяющей всем субъектам права получать данные о правовом статусе того или иного объекта. Содержание государственной регистрации прав состоит в удостоверении фактов о вещных правах и их обременении путем осуществления действий, направленных на внесение в соответствующий реестр сведений. При первичной регистрации прав на объекты недвижимости фиксируется принадлежность права на нее конкретному лицу, а при дальнейшей регистрации перехода прав происходит подтверждение изменения или прекращения зарегистрированных ранее прав на недвижимость. Поэтому можно согласиться с С. Крыловым в том,

¹ См.: Крылов С. Регистрация прав на недвижимость // Российская юстиция. 1997. № 10. С. 31.

² См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1 (по исп. и доп. 8-му изд. 1902 г.). М., 1997. С. 252–253; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 143; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 201.

что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в конечном счете, сводится к отражению в реестре для неограниченного круга лиц информации о правовом статусе недвижимости, его изменении или прекращении.

Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует из ряда норм ГК РФ и ст. 4 Закона о регистрации прав. Причем решение федерального органа в области государственной регистрации прав² о наличии или отсутствии оснований для внесения в ЕГРП сведений о правах и сделках с недвижимостью имеет силу предписания для любых субъектов, в том числе для правообладателя, и в этом плане оно не тождественно обычному административному акту, влекущему по общему правилу правовые последствия лишь в отношении конкретно определенного лица (лиц). Само же обращение правообладателя недвижимого имущества и участников сделок с ним за регистрацией прав является добровольным и зависит только от их волеизъявления. В силу этого, вопреки утверждению А. В. Швабауэр³, акт государственной регистрации не может позиционироваться в качестве традиционного административного акта легализующего характера в отношении объектов регистрации (прав, сделок, обременений). Закон не устанавливает каких-либо санкций за неосуществление правообладателями государственной регистрации. Лишь нормы материального гражданского права ставят их в положение, которое заставляет осуществить регистрацию, иначе для них создается правовая неопределенность обладания тем или иным недвижимым имуществом, что может привести к убыткам и утрате собственности. Конечно, заявительный порядок регистрации не позволяет провести полный учет всех имеющихся объектов недвижимости в Государственном кадастре недвижимости и ЕГРП. Данное обстоятельство в сочетании с предписаниями норм абз. 1 п. 2. ст. 223 ГК РФ и ст. 6 Закона о регистрации прав предопределяют возможность, с одной стороны, существования незарегистрированных прав собственности, а с другой – наличия зарегистрированных прав собственности, противоречащих первым и в реальности не существующих. При этом незарегистрированное право собственности практически лишено свойства публичной видимости своего существования, а зарегистрированное право, несмотря на свою фиктивность, имеет фактическую возможность своего публичного проявления. Отсюда очевидна настоятельная необ-

¹ На наличие информационной правовой связи в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним обращают внимание и другие юристы, в частности, А. В. Кудухов (См.: Кудухов А. В. Информационные отношения в системе учета и регистрации недвижимости // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 4).

² См.: Постановление Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» // СЗ РФ. 2009. № 25. Ст. 3052; 2011. № 46. Ст. 6527.

³ См.: Швабауэр А. В. Государственная регистрация прав, обременений прав и сделок в гражданском обороте недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2011. С. 6.

ходимость совершенствования принятой российским законодателем системы укрепления прав на недвижимое имущество, на что обращается внимание практически всеми исследователями проблемы. Такая перспектива появилась в результате внесения 3 апреля 2012 г. Президентом РФ в Государственную Думу Российской Федерации Проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,¹ согласно которому государственная регистрация прав на имущество осуществляется на основе принципов «проверки законности оснований регистраций, публичности и достоверности государственного реестра» (ст. 8.1 проекта ГК РФ).

Что касается собственно актов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, принимаемых федеральным органом в области государственной регистрации прав в рамках регистрационного процесса, то в ракурсе юридических фактов материального права они выступают юридико-фактическим основанием становления публично-правовых информационных связей по формированию сведений (информации) о возникновении, ограничении (обременении), переходе или прекращении прав на недвижимое имущество. Реализация этим органам полномочий в установленной сфере деятельности, в свою очередь, влечет становление информационных правоотношений по передаче заинтересованным лицам сведений о правовом статусе недвижимости, его изменении или прекращении. Следовательно, в процессе осуществления регистрационной деятельности в сфере недвижимости по предложенному Л. К. Терещенко² признаку распределения прав и обязанностей можно выделить две разновидности информационных правоотношений публичного порядка:

1) в которых у федерального органа в области государственной регистрации прав (их должностных лиц) существует право на получение информации от правообладателей вещных прав и участников сделок с недвижимостью, и сопутствующая этому праву обязанность соблюдать установленный режим полученной информации;

2) в которых у федерального органа в области государственной регистрации прав (их должностных лиц) существует обязанность предоставления информации гражданам, юридическим лицам и иным субъектам.

В связи с изложенным теоретически несостоятельным является утверждение А. В. Волинцевой о функционировании в российском праве правового института государственной регистрации прав, объединяющего «нормы различных отраслей права, регулирующих отношения по поводу возникновения, изменения и прекращения прав на недвижимость, основанные на сочетании

¹ Российская газета. 2012. 7 февраля.

² См.: Терещенко Л. К. Правовой режим информации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. М., 2011. С. 26–27.

методов преимущественно административно-правового и гражданско-правового регулирования»¹. Ибо указанные отношения регламентируются, как известно, нормами гражданского права, в частности, предписаниями его подотраслей вещного и обязательственного права. Некорректным представляется также тезис А. Р. Кирсанова о том, что система правоположений о регистрации прав – «это комплексный институт, установленный гражданским законодательством»². Ведь однородное явление – даже если это не отрасль гражданского права, а, по выражению автора, гражданское законодательство, не может порождать сложное по составу явление – комплексный институт права. Вместе с тем, заслуживает поддержки критика В. А. Алексеевым концепции «регистрационного права» как самостоятельной комплексной отрасли права, поскольку в ее основе лежит идея о существовании некой особой «регистрационной деятельности», которая и является предметом регулирования данной «отрасли». «Подобный подход, – как справедливо отмечает ученый, – может привести и реально приводит к тому, что деятельность регистраторов начинает рассматриваться как самостоятельное явление, исследование содержательной стороны этой деятельности, которая состоит в применении гражданско-правовых норм, подменяется исследованием процессуальных моментов взаимоотношений между регистратором и заявителем»³. Однако трудно согласиться с теорией автора о существовании комплексного межотраслевого института государственной регистрации прав на недвижимое имущество, тем более, что она не получила доктринального обоснования. Нельзя же в качестве такового считать заявление В. А. Алексеева о том, что «нормы гражданского, административного, гражданско-процессуального права, регулирующие отношения, связанные с государственной регистрацией прав на недвижимость, не способны к автономному существованию»⁴.

Чтобы определить отраслевую принадлежность правового массива норм, регулирующих отношения государственной регистрации прав, необходимо выявить содержание и определить метод упорядочения этих отношений, поскольку юридическая природа любого правового образования предопределяется содержанием общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования соответствующих норм права, и методом их юридического опосредствования. Именно предмет и метод выступают главными объективными системообразующими факторами российского права, его структурирования, подразделения на отдельные отрасли и институционализации⁵. Правовая форма общественных отношений как мера юридически возможного и необходимого поведения участников социальных связей объективно обусловлена содержанием этих связей. Поэтому различные виды общественных

¹ Волынцева А. В. Указ. соч. С. 4.

² Кирсанов А. Р. Указ. соч. С. 9, 17.

³ Алексеев В. А. Указ. соч. С. 28.

⁴ Там же. С. 14.

⁵ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 44–46.

отношений способны «воспринимать» не правовое регулирование вообще, а строго адекватное своей природе. Другими словами, любому виду общественных отношений соответствуют определенные правовые формы, а каждой из них – свой набор правовых средств воздействия, образующих тот или иной режим регулирования. Юридический режим выражается в особенностях его регулятивных свойств, способов и приемов воздействия, которые в концентрированном виде воплощаются в особом для данной отрасли методе правового регулирования. Каждой отрасли права присущ свой метод правового регулирования, специфические черты которого предопределяют своеобразие соответствующих отношений.

Отношения, связанные с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, как было отмечено выше, складываются по поводу информации, характеризующей правовой статус объектов недвижимости. Данные социальные связи являются частью отношений сферы публичной жизнедеятельности российского общества в области частного гражданского оборота недвижимости. Они формируются между государством в лице соответствующего федерального органа власти и иными субъектами, передающими или получающими сведения о возникновении, ограничении (обременении), переходе или прекращении прав на недвижимое имущество. Правовое упорядочивание указанных отношений основывается на началах императивно-дозволительного способа воздействия на их участников. Следовательно, и правовой массив норм, регулирующих отношения, связанные с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, по своему характеру является публично-правовым.

Приведенные характеристики правового опосредования отношений, связанных с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, однако, не дают ответа на вопрос, к какой конкретно отрасли права относятся исследуемые нормы права. Если исходить из объекта, по поводу которого складываются правовые связи государственной регистрации прав, то можно полагать, что они входят в информационное право. Однако метод правового регулирования социальных связей государственной регистрацией прав на недвижимое имущество создает впечатление, что мы имеем дело с установлениями административного права. Между тем в действительности указанные правоположения не относятся ни к одной из указанных отраслей права. Анализ природы, субъектного состава и содержания информационных отношений в целом показывает, что в настоящее время ни по предмету, ни по методу, принципам, функциям и структуре информационное право как определенная совокупность правовых норм, регулирующих эти отношения, не может быть признано самостоятельной отраслью российского права¹. Более то-

¹ Подробнее см.: Агапов А. Б. Основы федерального информационного права России. М., 1995; Зверева Е. А. Правовой режим информации в отношениях с участием субъектов предпринимательской деятельности. М., 2008; Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012.

го, в юридической литературе высказано мнение о том, что «говорить об информации “вообще” некорректно. Предметом рассмотрения должна быть информация, которая находится в гражданском, административном или ином общественном обороте, по поводу которой возникают общественные отношения, подлежащие регулированию правом»¹. И действительно, информационные отношения регулируются нормами целого ряда правовых отраслей, как частного, так и публичного права. Поэтому позиционировать предписания о государственной регистрации прав в качестве правового института информационного права не представляется возможным. В то же время правовые связи, формирующиеся на основании предписаний о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, нельзя отождествлять с традиционными административными правоотношениями, ибо указанные правоотношения, хотя и обладают властным характером, формируются, тем не менее, по модели, в которой отсутствует подчинение одного его участника другому. Обращает на себя внимание и то, что закон не устанавливает каких-либо санкций за неосуществление государственной регистрации прав, что не присуще административному праву. Законодатель здесь ориентируется на гражданско-правовые формы и способы защиты прав участников государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 131 ГК РФ, ст. 30, 31.1 Закона о регистрации прав). Наконец, само функционирование норм о государственной регистрации прав обусловлено гражданско-правовыми предписаниями о вещных правах и возможно лишь во взаимосвязи и взаимодействии с ними. Следовательно, несмотря на свой публично-правовой характер, рассматриваемые нормы входят в подотрасль вещного права гражданского права. При этом в структуре последнего они составляют субинститут института «Общие положения о вещных правах», что нашло воплощение в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации², подготовленной на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³. Однако в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенном 3 апреля 2012 г. Президентом РФ в Государственную Думу Российской Федерации, эти положения оказались, к сожалению, рассредоточенными по различным разделам проекта ГК РФ (ст. 8.1, 131, 146, 224), что нельзя признать обоснованным.

¹ Боташева Ф. Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2003. С. 18.

² Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³ СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ «КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ»

Категория культурных ценностей является достаточно сложной и многогранной. С позиции философии к культурным ценностям относятся продукты материальной и духовной сферы деятельности человека, способные удовлетворять духовные потребности человека. Культура – это все, что противопоставлено природе, то есть созданное трудом человека. Так, Э. Маркарян определяет культуру как «...все достижения человечества, всё созданное человеком»¹. Таким образом, философский подход к культурным ценностям позволяет говорить о них как о результатах человеческой деятельности.

Рассмотрим, насколько данное положение соответствует понятию культурной ценности в праве. В юридической литературе бытует два противоположных подхода к рассматриваемой проблеме: первый сводится к допустимости отнесения к культурным ценностям только результатов человеческой деятельности², а второй позволяет включить в категорию культурных ценностей также объекты окружающей среды³. Отметим, что А. П. Сергеев, Т. Р. Сабитов, хотя и допускают включение объектов окружающей среды в категорию культурных ценностей, но, тем не менее, определяют культурные ценности через «результат человеческой деятельности»⁴.

Следует обратить внимание на некоторую неточность в постановке данной проблемы в юридической литературе. Так, ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵ определяет окружающую среду как совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов. Как следует из данной нормы, объектами окружающей среды являются:

1) природные объекты – естественная экологическая система, природный

¹ Сильчев Д. А. Культурология: учеб. пособие для вузов. М., 1998. С. 7.

² См.: Васильева М. В., Савельева И. В. Памятники истории и культуры как объекты гражданско-правовой охраны // Советское государство и право. 1985. № 10. С. 106; Булатов Р. Б. Культурные ценности: правовая регламентация и юридическая защита: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 55; Сергеев А. П. Гражданско-правовые меры борьбы с бесхозяйственным содержанием культурных ценностей // Советское государство и право. 1984. № 8. С. 131.

³ См.: Стешенко Л. А. Охрана памятников культуры в СССР // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 44; Стешенко Л. А. Правовые вопросы охраны и использования памятников истории и культуры // Советское государство и право. 1997. № 6. С. 35; Горбачев В. Г., Распопин В. Г., Тищенко В. Н. Культурные ценности. Понятие, порядок приобретения хранения и обращения: справ. пособие. М., 1989. С. 3; Сабитов Т. Р. Понятие и виды культурных ценностей по российскому законодательству. URL: [http://vest.garant-ural.ru/Uuv3\(10\)00/28.htm](http://vest.garant-ural.ru/Uuv3(10)00/28.htm)

⁴ См.: Сергеев А. П. Культурные ценности как правовая категория // Правоведение. 1990. № 4. С. 45–48, 51; Сабитов Т. Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 11.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства; 2) природно-антропогенные объекты – природные объекты, измененные в результате хозяйственной и иной деятельности, и (или) объекты, созданные человеком, обладающие свойствами природного объекта и имеющие рекреационное и защитное значение; 3) антропогенные объекты – объекты, созданные человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладающие свойствами природных объектов.

Природные и природно-антропогенные объекты могут быть отнесены к сфере действия законодательства о природных объектах. Однако такая возможность исключается для антропогенных объектов, так как они созданы человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладают свойствами природных объектов. Результаты человеческой деятельности, если обладают художественной, исторической, научной или религиозной значимостью, могут быть признаны культурными ценностями. Вместе с тем, как это следует из ст. 1 Закона об охране окружающей среды, антропогенные объекты являются составной частью окружающей среды. Категория «окружающая среда» охватывает собой объекты, являющиеся результатом эволюции природы, продуктом деятельности человека, а также совместным творением природы и человека. Те из этих объектов, которые обладают особой значимостью, могут быть признаны либо культурными ценностями, либо особо охраняемыми природными объектами. Соответственно, они попадают и в сферу действия Закона об охране окружающей среды, что подтверждается п. 3 ст. 4 данного Закона, где установлено, что подлежат особой охране объекты, включенные в Список всемирного культурного наследия и Список всемирного природного наследия. Очевидно, что несколько некорректно вести речь о разграничении продуктов человеческой деятельности с объектами окружающей среды, так они соотносятся как часть к целому. Поэтому более правильно ставить вопрос о возможности отнесения к культурным ценностям объектов эволюции природы, а не объектов окружающей среды.

Практическая значимость постановки данного вопроса обусловлена различиями в правовом регулировании общественных отношений, возникающих по поводу культурных ценностей и особо охраняемых объектов природы.

В свете обозначенной проблематики проанализируем действующее законодательство о культурных ценностях. В Законе РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹ конкретно не говорится о природе происхождения культурных ценностей. Вместе с тем, в приводимом в ст. 7 Закона перечне предметов, подпадающих под категорию культурных ценностей, говорится об исторических ценностях, в том числе связанных с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей. Здесь главным моментом является связь с ис-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 20. Ст. 718.

торией, а не характер происхождения рассматриваемых предметов, поэтому можно отнести к историческим ценностям и объекты природы, если они связаны с историческими событиями или великими историческими личностями. Кроме того, в рассматриваемый перечень включаются редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология, которые, очевидно, являются результатом эволюции природы.

Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»¹ допускает возможность включения в культурные ценности (объекты культурного наследия) объекты природы. Так, ст. 3 указанного закона относит к такой разновидности культурных ценностей, как достопримечательные места, «творения, созданные человеком, или совместные творения человека и природы». Как правило, объекты направлены на удовлетворение эстетических потребностей человека. Однако отметим, что к культурным ценностям могут быть отнесены только совместные творения человека и природы, и, соответственно, результаты эволюции природы самостоятельно к данной категории не могут быть отнесены. Вместе с тем, обратим внимание на тот факт, что здесь речь ведётся об объектах духовной культуры. Если же мы подойдем с ракурса материальной культуры, то вышеприведенная норма относит к культурным ценностям культурные и природные ландшафты, если у таковых имеется связь с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории Российской Федерации, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей. Также к достопримечательным местам относятся места совершения религиозных обрядов, которые также могут иметь естественное природное происхождение.

Обратимся к международному законодательству. Исследование международно-правовых актов показывает, что, по общему правилу, в них конкретно не говорится о характере происхождения культурных ценностей. Однако анализ перечня объектов, включаемых в культурные ценности, дает основание сделать вывод о возможности отнесения к таковым тех объектов, которые имеют природное происхождение. Кроме того, в ст. 1 Рекомендаций об охране движимых культурных ценностей от 28 ноября 1978 г.² движимые культурные ценности определяются как движимые ценности, которые являются выражением или свидетельством творчества человека или эволюции природы.

Таким образом, национальное и международное законодательство допускает возможность отнесения результатов эволюции природы к культурным ценностям. Культурные ценности определяются как предметы, имеющие ис-

¹ СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519; 2003. № 9. Ст. 805.

² Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 368–376.

торическую, научную и художественную значимость. Очевидно, что предметы духовной культуры, то есть обладающие художественной значимостью, могут быть результатом только человеческой деятельности либо совместным результатом эволюции природы и деятельности человека. Их ценность проявляется в особом способе выражения человеческой мысли, характеризующемся высоким уровнем исполнения, изначально направленном на удовлетворение духовных потребностей человека. Однако суть культурной ценности, имеющей историческую или научную значимость, заключена не в способе выражения человеческой мысли, а в её связи с какими-либо историческими событиями, с выдающимся историческим деятелем или в особом интересе для каких-либо отраслей науки. И только связь с историей или интерес для науки делает объект культурной ценностью, способной удовлетворять духовные потребности человека. В данном случае, как правило, нам безразлично, каковы художественные качества вещи или кто являлся ее изготовителем, а важна та смысловая нагрузка, которую она несет применительно к истории или науке. Так, например, жилье, в котором проживал исторический деятель, становится культурной ценностью не в силу каких-либо особых эстетических свойств, а в результате именно того, что в нем проживал великий человек. Хотя, как мы уже отмечали ранее, данное жилье может обладать и художественной ценностью.

Поэтому объект может быть признан культурной ценностью без какой-либо связи с ее изготовителем, когда он представляет интерес для истории или науки. С этих позиций следует подходить и к возможности отнесения к культурным ценностям и объектов окружающей среды в их естественном природном состоянии: связь с историей или интерес для науки может послужить основанием для признания данного объекта культурной ценностью. Так, к примеру, поле Бородинской битвы обладает особым историческим значением, так как является памятью о великом сражении войны 1812 г., и никто не будет оспаривать его естественное происхождение в результате эволюции природы. Или другой пример: обнаруженные останки вымершего вида животного мира представляют интерес для такой отрасли науки, как палеонтология, и будут являться культурной ценностью при очевидном естественном их происхождении.

Исходя из вышеизложенного, думается, неправильно определять культурные ценности только как «результат человеческой деятельности». К культурным ценностям также можно относить и результаты эволюции природы, если они оценены человеком и восприняты в таковом качестве. Главным моментом здесь будет являться не «результат человеческой деятельности», а *«связь с человеческой деятельностью»*.

Однако на практике нередки случаи, когда один и тот же объект одновременно относят как к культурной ценности, так и к особо охраняемому природному объекту. Поэтому необходимы законодательно выработанные критерии отнесения результатов эволюции природы к сфере действия законода-

тельства о культурных ценностях или к сфере действия законодательства об особо охраняемых природных объектах. С этой целью проанализируем Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»¹. В ст. 2 рассматриваемого закона приводятся следующие категории особо охраняемых природных территорий:

- а) государственные природные заповедники, в том числе биосферные;
- б) национальные парки;
- в) природные парки;
- г) государственные природные заказники;
- д) памятники природы;
- е) дендрологические парки и ботанические сады;
- ж) лечебно-оздоровительные местности и курорты.

Данный перечень не является исчерпывающим. Правительство Российской Федерации, соответствующие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления могут устанавливать и иные категории особо охраняемых природных территорий. Сведения об особо охраняемых природных территориях заносятся в государственный кадастр особо охраняемых природных территорий.

Анализ настоящего закона показывает на возможность отнесения природных и природно-антропогенных объектов к категории особо охраняемых природных объектов. К примеру, ст. 6 рассматриваемого закона относит к природным заповедникам «образцы естественной природной среды, типичные или редкие ландшафты, места сохранения генетического фонда растительного и животного мира», что говорит о природном их происхождении. Напротив, природными заказниками «являются территории (акватории), имеющие особое значение для сохранения или восстановления природных комплексов и их компонентов и поддержания экологического баланса», что свидетельствует о приложении человеческого труда к данной деятельности.

Произведем разграничение категории культурных ценностей с особо охраняемыми природными объектами. Природные объекты, являющиеся естественным результатом эволюции природы, без какого-либо вмешательства человека, по общему правилу, будут включаться в сферу регулирования природоохранного законодательства. Вместе с тем, если природные объекты связаны с историей формирования народов и иных этнических общностей на территории Российской Федерации, историческими (в том числе военными) событиями, жизнью выдающихся исторических личностей, представляют интерес для какой-либо области науки либо имеют особое значение для религии, то они будут отнесены к области действия законодательства о культурных ценностях.

Несколько иным образом складывается ситуация с природно-антропогенными объектами. Разумеется, данные объекты также могут быть признаны

¹ СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024; 2002. № 1. Ст. 2.

культурными ценностями по тем критериям, по которым к культурным ценностям могут быть отнесены природные объекты, то есть в силу исторической, научной или религиозной значимости. Но также данные объекты могут быть культурными ценностями в связи с высоким уровнем художественного исполнения. В результате совместной деятельности человека и природы должна воплотиться идея, образ, мысль человека, направленная, в первую очередь, на удовлетворение духовных потребностей человека. Следовательно, в этом случае природно-антропогенный объект выступает в качестве продукта духовной сферы деятельности человека.

Кроме того, в Законе об особо охраняемых природных территориях используются такие формулировки, которые свойственны законодательству о культурных ценностях. К примеру, ст. 25 Закона об особо охраняемых природных территориях определяет памятники природы как уникальные, невозполнимые, ценные в экологическом, *научном, культурном* и эстетическом отношениях природные комплексы, а также объекты естественного и искусственного происхождения. Или другой пример: в соответствии со ст. 12 указанного Закона национальные парки являются природоохранными, эколого-просветительскими и научно-исследовательскими учреждениями, территории (акватории) которых включают в себя природные комплексы и объекты, имеющие особую экологическую, *историческую* и эстетическую ценность, и предназначены для использования в природоохранных, просветительских, *научных и культурных* целях и для регулируемого туризма. Определение особо охраняемых природных объектов через критерии, свойственные культурным ценностям, не совсем правильно, так как представляет трудности при отнесении объектов к той или другой категории.

Между тем, акцентируем внимание на то, что включение в категорию особо охраняемой территории объектов, представляющих культурную, научную и историческую ценность, оправдывалось отсутствием территориального подхода к охране культурных ценностей. Так, в соответствии с ранее действовавшим Законом от 15 декабря 1978 г. РСФСР «Об охране и использовании памятников истории и культуры»¹ памятниками истории и культуры признавались относительно небольшие объекты, а территории, на которых они находились, объявлялись национальными парками, заказниками или другими разновидностями особо охраняемых природных территорий. Такая же участь ожидала и достопримечательные места, которые не охватывались понятием «памятник истории и культуры». Но с момента вступления в силу Закона об объектах культурного наследия культурные территории могут получить статус «историко-культурного заповедника» или «исторического поселения».

Как следует из ст. 57 Закона об объектах культурного наследия, историко-культурными заповедниками могут быть признаны достопримечательные

¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1978. № 51. Ст. 1387.

места, представляющие собой выдающийся целостный историко-культурный и природный комплекс, нуждающийся в особом режиме содержания, на основании заключения историко-культурной экспертизы. Отметим существенное противоречие, вытекающее из определения. Как только что было приведено, историко-культурным заповедником признаются достопримечательные места. Однако норма, содержащаяся в ст. 3 Закона об объектах культурного наследия, относит к одной из разновидностей объектов культурного наследия достопримечательные места. Поэтому обоснованно напрашивается вопрос: каким статусом должны обладать достопримечательные места – либо статусом памятника истории и культуры, либо статусом историко-культурного заповедника?

Представляется, что назрела необходимость внести соответствующие уточнения в действующее законодательство, которые позволят более точно относить объекты природного происхождения либо к культурным ценностям, либо к особо охраняемым природным объектам.

А. Ю. ФЕДОРОВ

начальник учебного отдела, кандидат юридических наук (УрЮИ МВД России)

НЕСОГЛАСОВАННОСТЬ УГОЛОВНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Правоприменительная практика обнаружила необходимость осуществления целого ряда политических, организационных, социально-экономических, законодательных и иных мер, направленных на противодействие современным видам криминальным угрозам национальной безопасности Российской Федерации.

Полагаем, что эффективное решение проблемы противодействия современным видам преступности возможно лишь с одновременным комплексным межотраслевым совершенствованием национального законодательства, что связано с криминологическими особенностями практически всех видов и форм ныне существующей преступной деятельности, в ходе которой используются пробелы, коллизии, противоречия и несогласованность в различных отраслях права.

Сказанное в полной мере относится к таким видам преступности, как экономическая и корпоративная. Следует также учитывать такую особенность регламентации признаков преступлений в сфере корпоративных отношений, как учащенное использование приема бланкетности при конструировании диспозиций норм об ответственности за данные преступления. Указанное обстоятельство предполагает при установлении признаков объективной стороны составов названных преступлений обращение и использование нормативных правовых актов, относящихся к другим отраслям права: предприни-

мательскому, хозяйственному, гражданскому, коммерческому, корпоративному, банковскому, маркетинговому, налоговому, финансовому, антимонопольному, административному и другому законодательству некриминального цикла. В частности, это относится к процедурам регистрации, вопросам банкротства, инвестиционной деятельности с точки зрения законопослушности инвесторов, разрешения проблем возврата долгов и кредитов, слияний и поглощений, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов и др. Поэтому, чтобы обеспечить соблюдение ст. 73 УПК РФ при расследовании корпоративных преступлений, необходимо руководствоваться различными корпоративными правовыми актами (например, Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и др.), а не только уголовным и уголовно-процессуальным законодательством.

В свою очередь, обращение к нормам других отраслей права создает ряд проблем, которые связаны с большим объемом нормативных актов законодательства некриминального цикла; их противоречивостью между собой и несогласованностью с уголовным законодательством; пробелами, неясностью и несовершенством самого уголовного законодательства; отсутствием разъяснений высшей судебной инстанции по вопросам судебной практики. Для решения данных проблем необходима разработка постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях в сфере корпоративных отношений».

В ходе проведенного исследования установлено, что среди причин, затрудняющих производство предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере корпоративных отношений, 84 % из числа опрошенных следователей назвали недостаточное знание особенностей совершения сделок с имуществом и ценными бумагами юридических лиц, 76 % – недостаточное знание способов совершения захватов организаций (предприятий) с помощью различных подложных документов и механизма слеодообразования, 83 % – отсутствие надлежащего опыта в расследовании данной категории дел¹. Схожие эмпирические данные были получены А. Н. Зенкиным².

Следствием сказанного является относительно низкий процент раскрытых преступлений от числа возбужденных. Кроме того, нередко следователи и дознаватели ограничиваются рамками расследования совершенного преступления, например, подделки документов, не принимая во внимание, что оно является приготовлением к совершению другого, более тяжкого преступления, например, мошенничества в особо крупном размере, т. е. представляет

¹ См.: Зенкин А. Н. Методика расследования преступлений, связанных с незаконным захватом («недружественным поглощением») организаций с использованием подложных документов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 5.

² Там же.

собой звено единой цепи действий, за которой стоят порой совсем другие физические лица.

Вместе с тем, рассматривая причины низкой эффективности работы правоохранительных органов в направлении борьбы с рейдерством и другими корпоративными преступлениями, будет неверным объяснять неудовлетворительные результаты работы лишь неквалифицированностью и коррумпированностью сотрудников МВД и Следственного комитета. Полагаем, что для повышения результативности работы необходимо дать правоохранительным органам надлежащий правовой механизм привлечения рейдеров к уголовной ответственности.

Названные обстоятельства, кроме того, подтверждают ранее сформулированный тезис о том, что в ходе совершения экономических и корпоративных преступлений используются пробелы и коллизии в различных отраслях права (гражданское, предпринимательское, коммерческое, корпоративное, налоговое, административное, уголовное, уголовно-процессуальное и др.). Поэтому противодействие данным преступлениям может быть эффективным только при условии одновременного комплексного согласованного совершенствования указанных отраслей права.

Двадцатилетний период глобальной трансформации экономических отношений в России серьезно изменил структуру и характер преступности. Анализ статистики свидетельствует о ежегодном возрастании количества преступлений корыстной направленности, паразитирующих на пробелах, коллизиях, несогласованности и противоречиях в различных отраслях права, их увеличившемся удельном весе в структуре преступности страны. В. В. Лунеев пишет: «Преступность в России стала характеризоваться выраженной корыстной направленностью. Идет процесс относительного вытеснения из сферы корыстной преступности примитивного уголовного типа интеллектуальным и предпримчивым преступником с новыми, более изощренными способами и формами преступной деятельности, отвергающими любую мораль. Продолжается усиление криминальной направленности коммерческой деятельности»¹.

Одним из проявлений неуклонно возрастающей интеллектуальной экономической преступности выступает тенденция значительного увеличения количества корпоративных конфликтов, криминализации сферы корпоративных отношений и распространения рейдерских поглощений хозяйствующих субъектов и их активов.

Серьезные негативные последствия приобрело применение в корпоративных конфликтах таких средств, как злоупотребление правом, использование руководителями некоторых юридических лиц известной неопределенности и противоречий в законодательстве в корыстных целях, так называемый кор-

¹ Цит. по: *Кашенов В. П.* Корпоративный шантаж: квалификация, ответственность // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 14.

поративный шантаж¹. На наличие такого явления и его общественную опасность указал Президент РФ Д. А. Медведев². Корпоративный шантаж как раз основан на пробелах, несовершенстве и несогласованности гражданского, корпоративного и уголовного законодательства³.

Имеются и другие примеры, свидетельствующие, с одной стороны, об использовании в преступной деятельности пробелов в различных отраслях права, с другой – об отсутствии согласованности в данных отраслях права, которые регулируют и охраняют одни и те же общественные отношения.

Красноречивым примером того, что законодатель в процессе правотворческой деятельности, внося изменения и дополнения в одну отрасль права, регулирующую определенные общественные отношения, не учитывает, что эти же общественные отношения являются объектом уголовно-правовой охраны другой отрасли права, является ситуация с конструированием уголовно-правовой нормы, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребления при эмиссии ценных бумаг.

Статья 185 УК РФ (в ред. 2002–2009 гг.) предусматривала уголовную ответственность за внесение в проспект эмиссии ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта эмиссии или отчета об итогах выпуска ценных бумаг, а равно размещение ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию (злоупотребления при эмиссии ценных бумаг).

После первого же прочтения данной нормы у специалистов фондового рынка возникали справедливые вопросы, касающиеся терминологии.

В Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» отсутствует такой термин, как «проспект эмиссии ценных бумаг». В соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ, документ, содержащий информацию об эмитенте, его финансово-экономическом состоянии, размещаемых эмиссионных ценных бумагах и др., носит наименование «проспект ценных бумаг».

Очевидно, несоответствие в терминологии объяснялось тем, что после внесения изменений в Закон о рынке ценных бумаг Уголовный кодекс в соответствие с данным законом приведен не был, и семь лет ст. 185 УК РФ вызвала справедливые нарекания⁴ в части используемой терминологии; имен-

¹ См.: *Кашенов В. П.* Указ. соч. С. 14; *Лунев В. В.* О криминализации экономических преступлений предпринимателей. URL: <http://crimpravo.ru/blog/1314.html> (дата обращения: 17.07.2011).

² См.: Заседание Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России. URL: <http://президент.рф/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/10777> (дата обращения: 17.07.2011).

³ См. подробнее: *Федоров А. Ю.* Корпоративный шантаж: проблемы противодействия // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 2. С. 33–38.

⁴ См.: *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики. Авторский комментарий к уголовному закону. М., 2006; *Лопашенко Н.* Рейдерство // Законность. 2007. № 4. С. 7–12; *Ставило С. Я.* Криминализация инсайдерской и рейдерской деятельности на рынке ценных бумаг // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2008. № 1. С. 125–130; и др.

но по этой причине законодатель наконец-то изменил текст уголовного закона¹. Такая несогласованность гражданского и уголовного законодательства негативно отражалась на правоприменительной практике. Результат – крайне редкое применение ст. 185 УК РФ (в год в России выявляется не более шести преступлений). В то же время количество рейдерских захватов, использующих механизм проведения незаконной дополнительной эмиссии с целью «размыывания» контрольного пакета акций, ежегодно исчисляется сотнями.

Поэтому принятие Федерального закона от 30 октября 2009 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» следует считать концептуально правильным решением законодателя.

В то же время поспешность законодателя в принятии данного закона в «сыром» виде, без обсуждения его проекта в научном сообществе, также стала предметом острой критики².

Одним из недостатков принятого закона была его несогласованность с положениями гражданского законодательства. В ходе разработки и принятия данного нормативного правового акта не были учтены изменения и дополнения, внесенные в позитивное законодательство Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Не были учтены и иные регулятивные нормы гражданского права. Очевидно, это также связано с отсутствием комплексного межотраслевого подхода в противодействии экономической преступности.

В целях устранения недостатков в редакции внесенных указанным законом уголовно-правовых норм потребовалось принятие двух федеральных законов³.

Другой пример – недостаточная эффективность действующего законодательства в части противодействия незаконной смене менеджмента юридического лица. В целях совершенствования уголовного закона в этой сфере в

¹ Федеральный закон от 30 октября 2009 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 3 нояб.

² См.: А. Бастрыкин о проблемах реформирования уголовного законодательства в свете модернизации экономики страны. URL: <http://www.sledcomproc.ru/blog/detail.php?ID=28574> (дата обращения: 17.07.2011); *Смирнов Г. К.* Применение и совершенствование уголовного законодательства России в сфере противодействия рейдерству // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 29–35; *Федоров А. Ю.* Критический анализ «антирейдерских» изменений уголовного закона // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4. С. 8–13; и др.

³ Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 5 июля; Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 2010. 30 июля.

2010 г. УК РФ был дополнен¹ статьями 170.1 «Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета» и 285.3 «Внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений».

Дополнение УК РФ данными нормами имело повышенную актуальность. Однако законодателем было абсолютно проигнорировано то обстоятельство, что общественные отношения в указанной сфере регулируются нормами гражданского, корпоративного (например, ГК РФ, Федеральные законы «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью» и др.) и административного законодательства (ст. 14.1 КоАП РФ). Одновременное согласование внесения изменений и дополнений в позитивное и административно-правовое законодательство позволило бы существенным образом повысить эффективность национального законодательства в сфере противодействия незаконной смене менеджмента юридического лица. Одно лишь дополнение УК РФ является весьма ограниченным отраслевым решением, не учитывающим комплексного межотраслевого регулирования указанных отношений. Данный просчет законодателя не позволит нейтрализовать угрозу внесения подложных сведений в Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. В этой связи требуется незамедлительное совершенствование норм гражданского, корпоративного и административно права, внесение изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», статью 14.1 КоАП РФ и совместный приказ МВД РФ и Федеральной налоговой службы от 30 июня 2009 г. № 495/ММ-7-2-347 «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений»².

Примером противоречий норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства является, в том числе, распространение особого порядка возбуждения уголовного дела на преступления, входящие в гл. 23 УК РФ. Здесь обнаруживаются следующие недостатки: регламентирование порядка возбуждения уголовного дела как в УК РФ (примечание 2, 3 к ст. 201 УК РФ), так и в УПК РФ (ст. 23); разные субъекты подачи заявления и согласования возбуждения уголовного дела (в УК РФ – это организация, в УПК РФ – руководитель организации); согласование разных действий (в УК РФ – уголовного преследования, а в УПК РФ – возбуждения уголовного дела); ограничение действия принципа диспозитивности на некоммерческие организа-

¹ Федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² См. подробнее: Федоров А. Ю. Незаконная смена менеджмента юридического лица // Банковское дело. 2011. № 11. С. 46–50.

ции в УК РФ; отсутствие основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела в УПК РФ, если нет заявления или согласия руководителя коммерческой или иной организации на возбуждение уголовного дела при обстоятельствах, указанных в ст. 23 УПК РФ; отсутствие оснований прекращения уголовного преследования, если нет заявления или согласия на привлечение к уголовному преследованию от руководителя коммерческой или иной организации при обстоятельствах, указанных в ст. 23 УПК РФ.

Естественно, что столь очевидные противоречия порождают трудности при возбуждении и расследовании преступлений против порядка управления¹. Есть и бесчисленное множество других примеров.

Вышеперечисленные обстоятельства, в своей совокупности, подтверждают правильность тезиса о том, что воздействие частного и публичного права на регулирование рыночных экономических отношений оказывается эффективным только тогда, когда указанные отрасли права скоординированы и согласованы между собой².

Нельзя не согласиться с мнением, что отношения в сфере экономики нуждаются в комплексной защите с помощью не только административно-правовых, гражданско-правовых, но и уголовно-правовых средств и способов защиты. При этом, для того чтобы были достигнуты цели и задачи уголовного законодательства, уголовно-правовые средства необходимо использовать правильно и в системе с указанными мерами правового воздействия, т. к. такой подход позволит уменьшить негативные последствия применения уголовного права, повысить эффективность правового регулирования данных отношений и обеспечить их надежную защиту³.

Таким образом, в целях оптимизации государственной политики противодействия общеуголовной, экономической и другим видам преступности, повышения ее эффективности требуется внесение целого ряда изменений и дополнений в действующее законодательство, в том числе с учетом международных стандартов. Принципиально, что такие меры должны носить комплексный межотраслевой характер, учитывать регулятивные и охранительные возможности абсолютно всех отраслей отечественного права. Противодействие, скажем, такому виду преступной деятельности, как рейдерство, будет эффективным лишь при одновременном согласовании совершенствовании уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, административно-правового и другого законодательства.

¹ См. подробнее: Федоров А. Ю. Актуальные проблемы, возникающие при расследовании корпоративных преступлений // Адвокат. 2010. № 12. С. 7–12.

² См.: Цветков И. В. Российское законодательство и экономика: проблемы взаимодействия // СПС «Гарант-эксперт».

³ См.: Кравец Ю. П. Проблемы уголовно-правовой защиты отношений в сфере предпринимательской деятельности // Юридическая наука и практика. 2011. № 1. С. 212.

Криминологически обосновано, что одним из условий, создающих благоприятную почву для развития преступности, является несовершенство законодательства. Причем речь в данном случае может идти практически о любой его отрасли, затрагивающей те или иные общественные отношения. Известно, что криминологические (точнее, криминальные, требующие соответствующей криминологической оценки) последствия, как правило, образуются не только в случае каких-либо законодательных пробелов, но и в результате претворения в жизнь недоработанных или не учитывающих реальность наступления подобных последствий законов.

Указанные выше обстоятельства актуализируют проблему юридической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов как направления повышения эффективности комплексного межотраслевого противодействия преступности. Бесспорно, такая экспертиза должна быть незамедлительно внедрена в правотворческий процесс. Следует создать рабочую группу (или экспертную комиссию), в состав которой должны войти ведущие ученые юристы (представители всех отраслей отечественного права), сотрудники правоохранительных и других органов государственной власти и, возможно, институтов гражданского общества (например, члены Общественной палаты РФ). Необходимость создания такой рабочей группы обусловлена и тем, что существующая система анализа проектов нормативных правовых актов, предусмотренная гл. 12 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Регламент ГД) (наличие заключения Правительства Российской Федерации и профильного комитета Государственной Думы) не обеспечивает должного межотраслевого согласования российского законодательства, о чем свидетельствуют рассмотренные примеры.

Вместе с тем, Регламент ГД предусматривает возможность назначения соответствующего экспертного исследования на усмотрение субъекта назначения экспертизы. Главным отрицательным моментом здесь является положение, согласно которому результаты экспертизы используются по усмотрению субъекта назначения экспертизы. Данное негативное обстоятельство может быть устранено путем принятия федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», в котором следует указать, что проекты законов или иных нормативных правовых актов, внесенные в ГД и переданные на экспертизу, рассматриваются только при наличии заключения экспертов.

Следует нормативно урегулировать и правовые последствия отрицательного заключения такой экспертизы, включающие в себя следующие возможные варианты: а) возврат законопроекта субъекту законодательной инициативы; б) уведомление законотворческого органа; в) опубликование результатов экспертизы в СМИ.

Здесь можно провести некоторую аналогию с антикоррупционной экспертизой нормативных правовых актов и их проектов. Возможно, разработка регламента деятельности рабочей группы по проведению юридической экс-

пертизы нормативных правовых актов и их проектов должна коррелировать с существующим механизмом их антикоррупционной экспертизы или быть логически встроена в последнюю.

Стоит отметить, что институт создания рабочей группы из числа депутатов, ученых, сотрудников правоохранительных и иных органов государственной власти и институтов гражданского общества по доработке конкретных законопроектов применялся в 2010–2011 гг. Это, например, относится к проекту Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и Федерального закона от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Такая слаженная комплексная работа специалистов позволила в кратчайший срок подготовить качественные нормативные правовые акты. Однако это все же единичные случаи применения института рабочей группы. Полагаем, что такой положительный опыт должен быть распространен применительно ко всем проектам федеральных законов.

Одним из альтернативных вариантов может выступать широкое Интернет-обсуждение проектов федеральных законов, как это было в случае с проектом Федерального закона «О полиции» (поступило несколько тысяч предложений по доработке проекта закона). В этих целях можно создать специальную рубрику на официальном сайте Государственной Думы, в которой размещать поступившие на рассмотрение законопроекты, предусмотрев возможность направления на эти проекты законов отзывов и предложений по их доработке. Другой альтернативный вариант – совершенствование механизма проведения экспертизы профильным комитетом Государственной Думы (получение заключения), с тем чтобы исключить случаи противоречий и несогласованности рекомендованных профильным комитетом для рассмотрения на заседании Государственной Думы законопроектов с положениями действующего российского законодательства.

Обозначенные предложения не являются исчерпывающими и требуют своей дальнейшей научной проработки и широкого обсуждения.

Стратегическое значение имеет изучение генетических закономерностей межотраслевого взаимодействия законодательства. Следует подвергнуть проверке правильность утверждений о наличии или отсутствии безусловного приоритета одних самостоятельных отраслей над другими, основанных на мнении о производности одних норм и целых отраслей от других. Если же гипотеза о названном приоритете будет опровергнута, то генетические взаимосвязи следует учитывать в том смысле, что новые положения законов должны опираться на анализ предписаний, действовавших ранее.

Требуется обобщение знаний о связях целей и задач, принципов, институтов и других структурных компонентов законодательства о противодействии преступности. Изучение отраслевых функциональных зависимостей также имеет чрезвычайную актуальность в контексте указанной проблематики.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ ОХРАННЫХ УСЛУГ И СМЕЖНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Договор оказания охранных услуг следует отличать от договора хранения, хотя отношения, которые регулируются этими договорами, очень близки по своему содержанию: они направлены на оказание услуг фактического характера в форме обеспечения сохранности имущества. Это обстоятельство чрезвычайно важно, но этим сходство между ними ограничивается.

В русском гражданском праве под именем поклада понимался договор, в силу которого одно лицо обязывается к сохранению движимой вещи, отданной ему для этой цели другим. Выделяя признаки договора поклада, Г. Ф. Шершеневич писал, что «хранение вещи представляет особого рода услугу, личное действие, и с этой стороны приближается к личному найму. Из этого признака вытекают и другие характерные черты этого договора:

а) сохранение вещей связано с помещением их в таком месте, в котором они были бы в безопасности от внешних влияний и присвоения другими лицами;

б) понятие о сохранении исключает возможность пользования вещью, как это имеет место при имущественном найме и ссуде, где пользование чужой вещью соединяется с сохранением ее неприкосновенности;

в) отдача вещи для сохранения предполагает необходимость ее возвращения;

г) договор имеет своей главной и непосредственной целью сохранение вещей, и в этом состоит отличие поклада от таких юридических отношений, как, например, залог движимостей, где хранение является только следствием содержания обязательства.

Отдаваемыми на сохранение могут быть только движимые вещи. Права не нуждаются в сохранении за отсутствием физической оболочки, но если они связаны с внешней формой, выражены в документе, то последний как вещь может быть отдан на сохранение. Недвижимости не могут быть отданы на сохранение «не потому, что не нуждаются в том, так как это очевидно неверно по отношению к домам, а потому, что этому противится природа договора поклада. Поклада представляет собой сложный договор, в котором сплетаются элементы личного и имущественного найма. В отношении недвижимости предоставление помещения является излишним и сохранение их ограничивается только личным наблюдением за ними, другими словами, хранение недвижимости создает только личный наем...»¹.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 2003. С. 380–381.

Именно это суждение Г. Ф. Шершеневича, с точки зрения проводимого анализа и сравнения договора хранения с договором оказания охранных услуг, представляет интерес, т. к. в известной мере предполагает и предопределяет оказание услуг (личный наем) по охране недвижимостей личным наблюдением, без передачи вещи в имущественную сферу хранителя.

З. И. Цыбуленко указывал, что обязательства хранения имеют сходство с отношениями, возникающими из договора оказания охранных услуг. Но объектом первых являются услуги по хранению имущества, а вторых – услуги по наружной охране различных организаций, складов, магазинов и т. п. Предметы первого вида обязательств передаются во временное владение лиц, оказывающих услуги. В обязательствах по охране имущество не передается во владение услугодателя, оно продолжает оставаться в охраняемых помещениях – складах, базах, магазинах, предприятиях, которые тоже не передаются во владение охраны, т. е. не выходят из хозяйственной сферы услугополучателя¹.

В целом присоединяясь к данной точке зрения, необходимо все же отметить, что движимое или недвижимое имущество – объект договора оказания охранных услуг, а не предмет, а понятие охранных услуг несколько шире, чем принятие имущества под ответственность без его передачи.

По мнению О. С. Иоффе, «охрана предполагает выполнение только технических функций, необходимых для того, чтобы сберечь имущество от опасности физического уничтожения, порчи или утраты, которые могут угрожать ему со стороны стихийных сил или действий неправомочных лиц»², из чего можно сделать вывод о комплексном характере охранных услуг.

М. И. Брагинский пишет, что по договору оказания охранных услуг его объект продолжает находиться во владении у того, кто обратился за услугой (прежде всего у собственника имущества). В данном случае договор заключается без осмотра и описи имущества, и в целом отсутствует стадия приема вещи как таковая, без которой договор хранения существовать не может. Соответственно, в случае спора бремя доказывания состава находившегося под охраной имущества возлагается на того, кто передал вещь под охрану³.

В результате исследования обязательств хранения Ю. Романец приходит к выводу о том, что хранение, не сопряженное с передачей имущества во владение хранителю, имеет особенности, требующие правового закрепления, и что особенности такого хранения (фактически договоров оказания охранных услуг) могут быть критерием для формирования соответствующего вида договора хранения⁴.

¹ См.: Цыбуленко З. И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980. С. 11.

² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 496.

³ См.: Брагинский М. И. Договор хранения. М., 1999. С. 57.

⁴ См.: Романец Ю. Обязательство хранения в системе гражданских договоров // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 21.

Не оспаривая вывод о необходимости правового закрепления договорных обязательств по оказанию охранных услуг, нельзя согласиться с тем, что договор оказания охранных услуг является видом договора хранения.

Согласно п. 1 ст. 886 ГК РФ «одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажателем), и возвратить эту вещь в сохранности». При оказании охранных услуг имущество во владение услугодателя не переходит и охраняется в месте его нахождения, т. е. если признавать охранные услуги видом хранения, то необходимо признавать и возможность хранения без передачи имущества хранителю, что противоречит правовой природе договора хранения.

Разграничение договора оказания охранных услуг от договорного института – договора доверительного управления имуществом, других смежных договоров – поручения, комиссии, агентирования – также представляет интерес, поскольку данные обязательства относятся к группе обязательств об оказании услуг.

Предметом договора оказания охранных услуг является деятельность, направленная на защиту имущества собственника от противоправных посягательств со стороны третьих лиц, что лишний раз подчеркивает самостоятельность исследуемых отношений. В отличие от договоров доверительного управления имуществом, поручения, комиссии и агентирования, в договорах оказания охранных услуг имущество вообще не передается, охранные услуги оказываются в хозяйственной сфере собственника. Кроме того, по сравнению с предметом всех вышеназванных смежных договорных обязательств охранные услуги носят исключительно фактический характер.

В отличие от договора доверительного управления имуществом, договор оказания охранных услуг, по нашему мнению, является консенсуальным.

Трынчев Н. В. и Баринов Н. Н. также отмечают консенсуальный характер договоров оказания охранных услуг на примере договора охраны собственности с участием органов внутренних дел¹.

Однако Н. П. Волошиным была высказана иная точка зрения. По его утверждению, договор об охране квартиры вневедомственной охраной следует считать реальным, поскольку он вступает в действие со дня фактического принятия квартиры под охрану².

С данной позицией согласиться нельзя по ряду причин. Во-первых, принятия квартиры охраной не происходит, т. к. «под принятием под охрану» в данном случае понимается взятие под наблюдение при помощи технических средств пультom централизованного наблюдения вневедомственной охраны квартиры с имуществом гражданина (услугополучателя). Во-вторых, квартира с имуществом гражданина в хозяйственную сферу охраны, во владение охраны не переходит, остается во владении гражданина, никто не запрещает

¹ См.: Трынчев Н. В., Баринов Н. Н. Договорная форма регулирования финансово-хозяйственных отношений и охраны собственности с участием органов внутренних дел. М., 1991. С. 110.

² См.: Рысенцев В. А., Волошин Н. П. Советское гражданское право: учебник. М., 1987. С. 51.

гражданину «сдать квартиру под охрану», а самому остаться в ней, т. е. охрана осуществляется в месте нахождения имущества.

Если стать на позицию Н. П. Волошина, считающего договор об охране квартир вневедомственной охраной при УВД реальным договором, то возникает вопрос, на каком основании вневедомственная охрана «принимает квартиру под охрану», если права и обязанности до передачи имущества не возникли? Тем более законодатель в п. 2 ст. 433 ГК РФ закрепил правило о том, что если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224 ГК РФ), в исследуемом же случае передачи имущества (квартиры) не происходит вообще. Следовательно, договоры оказания охранных услуг являются консенсуальными договорами.

Договоры оказания охранных услуг относятся к числу двусторонних (взаимных) и возмездных договоров, ибо каждая сторона в них наделена правами, и каждый несет соответствующие этому праву обязанности. Так, право услугополучателя порождает обязанность услугодателя оказать охранные услуги, а право услугодателя на оплату оказываемых по договорам услуг порождает обязанность услугополучателя оплатить оказываемые услуги.

Исходя из анализа поименованных в ГК РФ договоров, наиболее близкими к договорам оказания охранных услуг по своему содержанию являются нормы о договоре возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ).

Определение договора возмездного оказания услуг дано в п. 1 ст. 779 ГК РФ. Под ним понимается соглашение, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик — оплатить эти услуги.

В п. 2 ст. 779 ГК РФ раскрывается содержание тех действий или деятельности, которые представляют собой конкретный вид услуги, регулирующей гл. 39 ГК РФ. Это услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию. Так как по своему содержанию услуги весьма многообразны, этот перечень не является исчерпывающим.

В указанном перечне отсутствует указание на охранные услуги, что не позволяет автоматически отнести договоры оказания охранных услуг к разновидности договора возмездного оказания услуг, но по юридическим признакам договоры оказания охранных услуг, как и договоры возмездного оказания услуг, являются консенсуальными, двусторонними и возмездными.

Признавая договор оказания охранных услуг видом общего договора возмездного оказания услуг, представляется правомерной и постановка вопроса о выявлении черт публичности в исследуемом договоре. В том виде, в котором в действующем законодательстве сформулирована норма о публичных договорах, говорить о том, что договор оказания охранных услуг является публичным, нельзя, можно говорить лишь о чертах публичности, присущих исследуемому договору, заключаемому между услугодателем и услугополу-

чателем, поскольку услугодатели заключают подобные договоры с каждым, кто к ним обратится. Черты публичности договоров оказания охранных услуг состоят в том, что цена охранных услуг является одинаковой для всех услугополучателей, условия договора оказания охранных услуг также являются одинаковыми.

Кроме того, исследуемый договор по способу заключения можно отнести к договорам присоединения (ст. 428 ГК РФ). Фактически отказ услугодателя от заключения договора оказания охранных услуг исключен, при наличии у него возможности предоставить данную услугу. Условия договоров оказания охранных услуг также разрабатываются услугодателем в стандартных формах, но в полной мере данный договор отнести к договору присоединения нельзя, поскольку присоединение к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ) происходит не всегда из-за специфики охраняемых объектов.

Анализ юридических признаков договора оказания охранных услуг позволяет сделать вывод о том, что он существенно отличается от других смежных договорных обязательств и является самостоятельным видом договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ), хотя и ипоименованным.

Исследуемый договор существенно отличается от договоров хранения, доверительного управления имуществом, поручения, комиссии, агентского договора и других смежных гражданско-правовых договорных обязательств, является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Кроме того, договор оказания охранных услуг при определенных обстоятельствах может быть признан договором присоединения и обладает чертами, присущими публичным договорам.

Ю. Б. НОСКОВА

*доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук, доцент (УрЮИ МВД России)*

ЮРИДИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ДОВЕРЕННОСТИ НА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ

Человеческое общество веками живет в мире созданных им фикций. «При этом фикции (от лат. *fingerе* – притворяться, придумывать) настолько уживаются в нашем сознании, что мы перестаем различать виртуальную и настоящую реальность»¹. Многие из таких фикций признаются государством, которое само в определенном аспекте виртуально², и «освящены» законодательством. Так, урегулированы законом такие фикции, как безиличные расчеты, юридические лица. В принципе фикцией является и представительство, при котором действует одно лицо, а подразумевается, что действует другое. Уже более ста лет назад ученые отмечали, что при посредстве института представительства «юридическая личность человека переходит за пределы,

¹ Юрьев Р. Притворные сделки // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 4.

² Там же.

очерченные его физической природой»¹, что «возможность представительства есть, очевидно, искусственный юридический институт, могущий, пожалуй, несколько помогать прочности и правильности юридических отношений. Неудивительно поэтому, что подобно модели юридического лица для признания его субъектом права пришлось прибегнуть к наиболее распространенной теории, объясняющей смысл соответствующей правовой конструкции, – юридической фикции»². Феномен фикции практически признает за представительством и М. И. Брагинский, отмечая, что в момент, когда совершается сделка поверенным (представителем) с третьим лицом, фигуры доверителя (представляемого) и поверенного совпадают. «Подразумевается, что доверитель – это одновременно и представляемый, а поверенный – одновременно и представитель»³.

Существование многих фикций и признание их законодательством вполне оправданно. В то же время в современной юридической практике время от времени появляются и существуют иногда десятилетиями «одобренные» или, по крайней мере, допускаемые законодателем феномены, наименования которых не имеют ничего общего с их сущностью.

Общеизвестно, что ряд терминов в гражданском законодательстве и практике его применения (в том числе: представительство, полномочие, предприятие, товарищество, обязательство и др.) имеют несколько значений, что отнюдь не способствует необходимой четкости правового регулирования. То же касается термина «доверенности».

Речь идет о доверенности, выдаваемой на управление транспортным средством, т. е. на владение и пользование им, и легализованной в п. 1 ст. 1079 ГК РФ. Очевидно, что в данном случае выдача доверенности имеет очень мало общего с доверенностью в значении, предусмотренном в п. 1 ст. 182 ГК РФ, т. е. в значении письменного уполномочия на совершение сделок. Владение же и управление автомобилем с очевидностью не является сделкой, а потому не может быть и доверенности на такие действия.

Между тем легитимность доверенности на управление автомобилем у многих авторов не вызывает сомнений⁴, причем иногда доверенность почему-то ассоциируется с доверительным управлением. Для примера можно привести такое рассуждение: «Если вы водите чужую машину по доверенности, то это доверительное управление. Если вы можете и продать ее по доверенности, то это почти траст. Если доверенность делает вас собственником машины, это уже траст»⁵. По поводу этой цитаты нельзя добавить ничего

¹ Нерсесов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М., 1876. С. 1.

² Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 143.

³ Брагинский М. Договор поручения // Хозяйство и право. 2001. № 4 (Приложение). С. 12.

⁴ См.: Барсегян А. Г. Необходимо ли нотариально заверять доверенность на право управления автомобилем? // Законодательство. 1997. № 5. С. 86–88. Сучкова Н. Как оформлять доверенности на пользование и распоряжение автотранспортом? // Российская юстиция. 1997. № 10.

⁵ Алехин Б. Траст на рынке ценных бумаг // Рынок ценных бумаг. 1998. № 8. С. 55.

более того, что уже сказано: «Специалисты имеют возможность оценить каждое из этих трех “если”, размноженных в 30 тысячах экземплярах»¹.

Выдача доверенности на практике является весьма распространенным способом оформления договора купли-продажи транспортного средства. Заплатив стоимость автомобиля и получив от «продавца» доверенность на управление ею в течение трех лет с обещанием продлить ее до бесконечности, «покупатель» полагает, что стал полноправным собственником транспортного средства. Иногда доверенность выдается без указания срока ее действия, и не искушенный в юриспруденции «покупатель» пребывает в счастливой уверенности, что доверенность выдана ему навечно, а не на один год, как явствует из императивной нормы п. 1 ст. 186 ГК РФ.

Кроме того, что выдача доверенности и договор купли-продажи – две совершенно разные и по юридической природе, и по направленности правовые конструкции, оформление доверенностью договора купли-продажи недопустимо уже потому, что выдача доверенности всегда предполагает фидуциарные (доверительные) отношения, договор же купли-продажи ничего общего с фидуцией не имеет, и доверенность продавцом автомобиля выдается первому попавшемуся покупателю, причем за деньги.

Следует отметить, что судебная практика по многочисленным спорам, возникающим из отношений, оформленных такой доверенностью, не испытывает серьезных затруднений и отличается единством.

Так, Н. «купил по доверенности» автомобиль у А. В дальнейшем А. был в качестве должника привлечен к гражданской ответственности, в связи с чем автомобиль как принадлежащий ему на праве собственности был по решению суда в порядке исполнения судебного решения продан в целях возврата долга кредитуру. Н. пытался доказать свое право собственности на автомашину с целью исключения ее из описи, однако суд в полном соответствии с законом исходил из того, что доказательств права собственности на автомобиль Н. не представил и собственником по документам является А. Доверенность же не является ни формой сделки купли-продажи, ни письменным доказательством ее совершения².

В другом случае, «продав» автомашину по доверенности, «продавец» после окончания срока действия доверенности отказался выдать новую доверенность и потребовал машину обратно, предъявив соответствующий иск в суде. «Покупатель» пытался доказать в суде, что выдача доверенности была притворной сделкой, прикрывающей совершенную в действительности сделку купли-продажи автомашины, однако истец отрицал это обстоятельство, а у ответчика не имелось никаких письменных доказательств заключения сделки

¹ Белов В. А. Автомобиль как объект права собственности гражданина // СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Левинова Т., Ефимов Р. Угон автомобиля как «соцветие» правовых проблем // Российская юстиция. 1999. № 8. С. 21.

купли-продажи, уплаты покупной цены. Суд вернул машину ее собственнику – «продавцу».

В аналогичной ситуации оказался М., купивший машину по доверенности у своего близкого друга, которому доверял «как себе». Однако через год после сделки друг трагически погиб, его наследники оформили право на наследство, в том числе и на машину, и потребовали ее возврата. Суд пришел к выводу, что доверенность прекратила свое действие досрочно в силу подп. 6 п. 1 ст. 188 ГК РФ, никаких доказательств совершения сделки купли-продажи и, соответственно, возникновения права собственности на машину «покупатель» не представил. Машина была безвозмездно изъята у ответчика и передана наследникам как собственникам.

По другому судебному спору суд отказал в просьбе включить в наследственную массу автомашину с переходом к истцу-наследнику права собственности на нее по наследству, поскольку автомашина находилась у наследодателя опять же по доверенности, а доказательств того, что на самом деле она была куплена «поверенным», истец не смог представить¹.

Нельзя исключить и того, что выдавший доверенность на управление транспортным средством (а фактически продавший машину) гражданин может быть впоследствии признан безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, и доверенность тоже потеряет силу, а «поверенный» – право владения и пользования ею.

Но даже в тех случаях, когда выдачей доверенности на управление транспортным средством прикрывается не его продажа, а лишь передача во временное владение и пользование, выдача доверенности используется не по назначению (т. е. вовсе не для совершения сделок от имени доверителя) и тоже является притворной сделкой, прикрывающей договор аренды транспортного средства (или договор безвозмездного пользования имуществом). Нельзя согласиться с достаточно распространенным в литературе мнением о том, что «как правовой документ, доверенность на право управления автомобилем дает полномочие представителю на совершение сделок и других юридических действий от имени и за счет представляемого»².

Как уже было сказано, выдача доверенности – это односторонняя сделка доверителя (представляемого), и цель ее – наделение полномочием на совершение сделок (или иных юридических действий), а не имущественным правом на фактическое владение и пользование имуществом. Наделение таким правом должно оформляться договором. Соответственно, юридическая конструкция доверенности здесь неприменима. Столь же неприемлема, вопреки имеющемуся в литературе мнению, доверенность на перегон транспорта³. В данном случае юридической природе складывающихся отношений соответ-

¹ См.: Галиева Р. Ф. Правовое обеспечение сделок с транспортными средствами // *Нотариус*. 2008. № 4.

² Галиева Р. Ф. Указ. соч.

³ Там же.

ствовал бы договор подряда, но не односторонняя сделка по наделению полномочием на совершение другой сделки.

Следует согласиться с тем, что «доверенность на право управления – не более как документ, легитимирующий указанное в нем лицо в качестве управомоченного заместителя собственника в части... фактического владения и пользования автомобилем. Доверенность на право управления говорит гайшникам: все нормально, не волнуйтесь, Иванов мою машину не угонял, я сам позволил ему на ней ездить. Своего рода “охранная грамота” получается»¹.

В литературе для разрешения этой коллизии предлагалось ввести специальную «доверенность на право управления», которая с доверенностью в смысле гражданского законодательства не будет иметь ничего общего. Это предложение не кажется удачным, поскольку способствует смешению двух одноименных понятий с разным правовым содержанием. В то же время, как представляется, нет никаких препятствий к внесению изменений в установленную форму регистрационных документов с тем, чтобы владелец автомашины непосредственно в них мог перечислить тех своих близких родственников, которым он разрешает пользоваться автомашиной. Например, разрешение собственника. При передаче транспортного средства во владение и пользование всем иным лицам, безусловно, должен заключаться либо договор аренды, либо договор безвозмездного пользования имуществом, который и должен являться легитимирующим документом, подтверждающим право владения и пользования арендатором (нанимателем) транспортным средством. Причем с тем, чтобы преодолеть сложившуюся практику, в соответствии с которой (и в полном соответствии с законом²) доверенности на право управления автотранспортным средством составляются на любом клочке бумаги и не требуют никакого удостоверения, целесообразно было бы ввести специальную регистрацию этого договора в органах ГИБДД. Это способствовало бы и цели пресечения незаконной практики «продажи» автотранспорта по доверенности³.

Следует полностью согласиться с тем, что «пресловутая доверенность на управление транспортным средством, оформляющая неизвестно какие отношения, была признана законодателем и включена в ст. 1079 ГК РФ наряду с иными сделками, в силу которых может быть передано владение вещью. Тем самым законодатель уклонился от решения проблемы, а правоприменители получили суррогат в виде то ли договора безвозмездного пользования, то ли поручения, то ли односторонней сделки – доверенности»⁴.

¹ Белов В. А. Указ. соч.

² Приказ Минюста РФ и МВД РФ от 8 февраля 1995 г. № 19-01-31-95/65 «О введении бланка нотариальной доверенности на право пользования и распоряжения транспортными средствами» (был впоследствии отменен как противоречащий ст. 185 ГК РФ).

³ См.: Невзгодина Е. Л. Юридическая природа доверенности на управление транспортным средством // Транспортное право. 2006. № 4.

⁴ Юрьев Р. Притворные сделки // Хозяйство и право. 2004. № 8 (Приложение) С. 23.

Почему граждане предпочитают нормальному заключению договора купли-продажи автомобиля «прикрыть» его выдачей-получением доверенности? А потому, что заключение договора купли-продажи потребует дополнительных затрат и денег, и времени: уплата налогов, сборов за выдачу новых знаков, прохождение регистрационных, иногда – и новых документов на автомобиль. А если автомобиль является общей совместной собственностью супругов, потребуется и письменное согласие другого супруга на продажу. Соответственно, чтобы избежать выдачи «липовых» доверенностей, следует, прежде всего, по возможности упростить процедуры, связанные со сменой собственника автотранспортного средства. Кроме того, во избежание введения в заблуждение граждан, не обладающих юридическими знаниями, следовало бы поменять название самого документа на управление транспортным средством, который фактически олицетворяет собой не отношения представительства, а договор аренды или безвозмездного пользования транспортным средством (заменить доверенность здесь мог бы сам договор как письменный документ либо подписанное арендодателем разрешение). Доверенность же в ее общепринятом значении должна использоваться лишь для уполномочия любого лица на совершение сделок (в том числе арендатора – на продажу, дарение, мену автотранспортного средства)¹.

Казалось бы, Правила регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД РФ от 24 ноября 2008 г. уже сделали попытку указать, что владеть, пользоваться и распоряжаться можно на законных основаниях, но почему-то от имени собственника. Хотя ни договор аренды, ни договор ссуды не предусматривают владение и пользование от имени собственника.

Так, решение Верховного Суда РФ от 4 июня 2007 г. подтверждает, что не только доверенность на управление транспортным средством служит основанием владения и пользования транспортным средством.

Слободин А. В. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим абзаца четвертого подпункта 2.1.1 пункта 2.1 Правил дорожного движения Российской Федерации (далее – Правила), утвержденных постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 (в ред. от 28 февраля 2006 г.), согласно которому водитель механического транспортного средства обязан иметь при себе и по требованию сотрудников милиции передавать им для проверки документ, подтверждающий право владения, или пользования, или распоряжения данным транспортным средством, а при наличии прицепа – и на прицеп – в случае управления транспортным средством в отсутствие его владельца.

Свои требования заявитель мотивирует тем, что в соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации передача права пользования транспортным средством его собственником другому лицу возможна не

¹ См.: Невзгодина Е. Л. Указ. соч.

только по письменному договору, но и в устной форме, правомерность владения и пользования транспортным средством лицом, не являющимся его собственником, подтверждается самим фактом владения и пользования и наличием у данного лица свидетельства о государственной регистрации этого транспортного средства, какого-либо письменного подтверждения сделки не требуется, тогда как оспариваемая правовая норма незаконно возлагает на водителей, в том числе на него, обязанность иметь при себе и предъявлять по требованию сотрудников милиции письменное разрешение собственника на управление транспортным средством.

Министерство внутренних дел Российской Федерации, уполномоченное Правительством РФ представлять его интересы по настоящему делу, в письменных возражениях указывает на то, что гражданское законодательство рассматривает управление транспортным средством как деятельность, связанную с повышенной опасностью для окружающих, и предусматривает особые правила владения, пользования и распоряжения им; Правительство РФ, исходя из этого и реализуя свои полномочия по защите здоровья граждан и обеспечению общественной безопасности в процессе эксплуатации автотранспорта, установило обязанность водителей иметь письменное разрешение собственника на управление транспортным средством.

Верховный Суд не нашел оснований для удовлетворения иска.

В силу пункта 2 ст. 209 ГК РФ собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, если они не противоречат закону и иным правовым актам и не нарушают права и законные интересы третьих лиц.

Обеспечивая защиту здоровья, прав и законных интересов других лиц, гражданское законодательство закрепляет повышенную ответственность владельцев тех объектов собственности, использование которых связано с повышенной опасностью для окружающих.

В соответствии со ст. 1079 ГК РФ юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, в частности с использованием транспортных средств, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

В силу части второй п. 1 той же статьи такая обязанность возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т. п.).

Сходное определение понятия «владелец транспортного средства» дано и в ст. 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном

страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в ред. от 7 февраля 2011 г.).

Таким образом, федеральный законодатель из всех объектов собственности особо выделяет источник повышенной опасности, а обязанность по возмещению вреда, причиненного этим источником, ставит в зависимость от оснований владения, относя к числу законных оснований и доверенность на право управления транспортным средством.

Отношения, связанные с участием в дорожном движении, возникают не между сторонами гражданско-правовой сделки, а между водителями транспортных средств и Госавтоинспекцией, осуществляющей контрольные, надзорные и разрешительные функции в области обеспечения безопасности дорожного движения, т. е. основаны на административном подчинении одной стороны другой, и регулируются специальным законодательством в этой области.

Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» (в ред. от 21 апреля 2011 г.) на владельцев транспортных средств возложены дополнительные обязанности и обременения, связанные с обладанием имуществом, использование которого представляет повышенную опасность для окружающих. В частности, предусмотрено, что единый порядок дорожного движения на всей территории Российской Федерации устанавливается Правилами дорожного движения, утверждаемыми Правительством РФ, определены основные требования по обеспечению безопасности дорожного движения, в том числе обязанность участников дорожного движения выполнять требования данного Федерального закона и издаваемых в соответствии с ним нормативно-правовых актов в части обеспечения безопасности дорожного движения, введено обязательное страхование собственниками транспортных средств своей гражданской ответственности в целях предотвращения нарушений и защиты прав третьих лиц при использовании транспортных средств их владельцами (п. 3 ст. 16, п. 1 ст. 22, п. 4 ст. 24).

Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», возлагая на полицию обязанность осуществлять государственный контроль (надзор) за соблюдением правил, стандартов, технических норм и других нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения, контролировать исполнение владельцами транспортных средств установленной федеральным законом обязанности по страхованию гражданской ответственности, предоставляет полиции для выполнения возложенных на неё обязанностей право останавливать транспортные средства и проверять документы на право пользования и управления ими, страховой полис обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, а также документы на транспортные средства и перевозимые грузы (п. 19 ст. 12, п. 20 ст. 13).

В подпункте «и» п. 12 Положения о государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ, утверждено-

го Указом Президента РФ от 15 июня 1998 г. № 711 (в ред. от 23 декабря 2010 г.), закреплено право Госавтоинспекции останавливать транспортные средства и проверять документы на право пользования и управления им, а также документы на транспортные средства и перевозимый груз, изымать эти документы в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Названные нормы корреспондируют с ч. 1 ст. 12.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающей административную ответственность за управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов на право управления им, регистрационных документов на транспортное средство, страхового полиса обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, а равно документов, подтверждающих право владения, пользования или распоряжения управляемым им транспортным средством в отсутствие его владельца.

С учетом сказанного можно сделать вывод о существующих коллизиях между гражданским и административным законодательством в сфере владения, пользования и распоряжения транспортными средствами. Доверенность, выдаваемая на управления транспортными средствами, не соответствует требованиям гражданского законодательства, поскольку не порождает отношения представительства.

Правомочия владения, пользования транспортным средством лицом, не являющимся собственником автомобиля, должны подтверждаться договором аренды, ссуды, хранения и др.

Вместе с тем, из приведенных законоположений в их системной взаимосвязи следует, что все водители транспортных средств, участвующие в дорожном движении, обязаны иметь и предъявлять для проверки документ, подтверждающий право владения, пользования или распоряжения управляемыми ими транспортными средствами, а не именно доверенность.

В связи с вышеизложенным необходимо ведомственные акты МВД РФ привести в соответствие с действующим гражданским и административным законодательством, в частности со ст. 12.3 КоАП РФ, в которой сказано, что управление транспортным средством должно осуществляться при наличии документов подтверждающих право владения, пользования или распоряжения. То есть речь идет не только о доверенности на право управления транспортным средством, но и гражданско-правовых договоров аренды, ссуды и т. д. Правомочия владения и пользования могут подтверждаться путем предоставления этих документов.

ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Законодательство, регулирующее рынок ценных бумаг, далеко от совершенства. Но, так или иначе, рынок ценных бумаг существует, функционирует и развивается, оказывая влияние на положение дел в государстве и способствуя развитию предпринимательства. В настоящее время отсутствует единство мнений как при определении признаков ценных бумаг, так и при уяснении их юридической природы. Прежде всего, это обусловлено давно устаревшим определением понятия ценных бумаг, содержащимся в ГК РФ, а также несогласованным, а порой и противоречивым регулированием их в иных нормативных правовых актах.

На сегодняшний день в теории цивилистики сложились две основные концепции понимания ценных бумаг. Одна из них – документарная. Ее представители, главным образом опираясь на действующий ГК РФ, признают ценными бумагами только документарные ценные бумаги. Сторонники второй концепции – бездокументарной – указывают, что разработанное понятие ценной бумаги не соответствует запросам сегодняшнего времени, и поэтому они конструируют либо единое понимание ценной бумаги как бестелесной вещи, либо ценные бумаги рассматривают как совокупность имущественных прав. С позиций классических представлений о форме ценных бумаг трудно объяснимым становится понятие таких ценных бумаг, поскольку из их характеристики выпадает существенное условие ценной бумаги – документарное выражение заключенного в ней права. Не случайно некоторые цивилисты приравнивают такие объекты к ценным бумагам конструированием юридической фикции. Выходом из создавшегося положения служат конструкции документов, в которых как бы материализуются бездокументарные ценные бумаги. Сами эти документы ценными бумагами не являются, и передача прав по ним осуществляется совсем не так, как это принято для ценных бумаг, но они как бы становятся «тенью ценной бумаги» в мире реальных вещей. К числу таковых относятся, например, «глобальные сертификаты». Они появились в законодательстве западных стран и по форме соответствуют ценной бумаге, но выпускаются в единственном экземпляре. Глобальный сертификат всегда находится у хранителя (депозитария) и заменяет собой «массу документов, удостоверяющих права каждого эмитента». Формально ценная бумага продолжает существовать как документ (сертификат имеется), но передача прав по ней осуществляется не вручением этого документа, а поручением депозитарию перевести ценные бумаги на нового владельца.

Далее следует отметить, что на развитие юридического понятия ценной бумаги оказали влияние различные факторы, такие, например, как достаточно длительное развитие гражданского и торгового права как правовых отраслей; развитие финансового рынка и др. Рассматривая длительный период развития института ценных бумаг, можно смело сказать, что на оттачивание этого института оказало влияние развитие как торгового права, так и торгового правосудия, как права материального, так и права процессуального.

Можно сделать вывод, что ценная бумага, изначально зародившаяся в торговом праве как особого рода документ, была причислена к вещам в понимании права гражданского, т. е. к документам стали применяться нормы о вещах. Таким образом, ценная бумага приобрела качества вещи не в силу своих естественных свойств, а в результате распространения на нее норм о вещах.

Однако даже будучи урегулированными нормами вещного права, ценные бумаги имеют множество особенностей по сравнению с другими традиционными объектами гражданских правоотношений, обладают двойственной природой, т. е. удостоверяют права как на сам объект – бумагу, так и права, вытекающие из ценной бумаги. Ценные бумаги обладают признаками публичной достоверности, ликвидности, доступности для гражданского оборота, а также устанавливают иное распределение риска между участниками правоотношений, чем то, которое определено нормами гражданского права.

Ценные бумаги являются достаточно уникальными объектами гражданского права, появление которых было востребовано развитием общества. В подтверждение может быть приведен пример правового регулирования наиболее распространенной эмиссионной ценной бумаги – акции, подчеркивающий тесную связь бездокументарных и документарных ценных бумаг. До внесения изменений в закон о рынке ценных бумаг акции в Российской Федерации могли выпускаться как в документарной, так и в бездокументарных формах, однако их правовой режим был аналогичен, как и статус владельцев. Иначе не может быть, поскольку акции, выпускаемые акционерными обществами, могут предоставлять только набор прав, который установлен акционерным законодательством, а он не зависит от формы акций. В соответствии с ч. 1 ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг» именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Поэтому акции, которые ранее были выпущены в документарной форме, теперь должны быть лишь в бездокументарной форме. Получается, что акции, которые ранее были ценными бумагами, перестали быть таковыми, а стали новой правовой конструкцией в связи с изменениями законодательства о форме бумаг.

Смело можно утверждать, что на современном этапе развития формируется самостоятельный институт гражданского права – институт ценных бумаг. С развитием экономики, казалось бы, устоявшиеся институты гражданского права претерпевают изменения, получают свое дальнейшее развитие. Это

относится и к институту ценных бумаг. Правовой институт должен обеспечить цельное и относительно законченное регулирование определенного вида общественных отношений, обладающих специфическими особенностями. Институту ценных бумаг также присущи особенности, о которых было упомянуто выше.

Подытоживая вышесказанное, думается, что имеет смысл вернуться к идее о разработке единого закона о ценных бумагах, где попытаться в комплексе урегулировать особенности эмиссионных и неэмиссионных, документарных и бездокументарных ценных бумаг.

Р. Н. КУЗНЕЦОВ

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (УрЮИ МВД России)

СУДЕБНЫЕ АКТЫ В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Как известно, Российская Федерация относится к романо-германской системе права¹. Соответственно, судебные акты не должны иметь прецедентный характер. Однако данное утверждение является предметом постоянных дискуссий. Проблема нормативной силы актов юрисдикционных органов рассматривалась в работах С. С. Алексеева, М. В. Баглая, Г. А. Гаджиева, Г. В. Демченко, В. Д. Зорькина, А. В. Зубко, Р. З. Лившица, М. Н. Марченко, Ю. А. Тихомирова, Л. С. Явича и других авторов.

Среди диссертационных исследований, посвященных специально проблемам нормативного характера судебных актов, заслуживают особого упоминания работы С. Ю. Бодрова², К. А. Волкова³, П. А. Гука⁴, А. Б. Дороховой⁵, С. К. Загайновой⁶, О. Н. Коростелкиной¹, С. В. Маркина², М. А. Никифоровой³, О. А. Османова⁴ и К. В. Ображиева⁵.

¹ Однако следует признать, что имеется и незначительное количество противников данной точки зрения. Так, например, К. Осакве полагает, что «российское право далеко не готово для членства в романо-германской семье...» (Осакве К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 21–22). Согласно другой, еще менее популярной точке зрения, на основе российской правовой системы формируется особая разновидность романо-германской системы – евразийской ветви (Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 477).

² См.: Бодров С. Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2004.

³ См.: Волков К. А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2002.

⁴ См.: Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

⁵ См.: Дорохова А. Б. Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. 2001.

⁶ См.: Загайнова С. К. Судебный прецедент: историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

Целью данной статьи является анализ проблем объективной необходимости судебных precedентов в странах романо-германской системы права в целом и специфики судебных precedентов в правоприменительной практике российских юрисдикционных органов.

Под судебным прецедентом (лат. *praecedens, praecedentis* – «идущий впереди, предшествующий») в самом общем виде понимается решение суда по конкретному делу, обязательное при решении аналогичных дел в последующем этим же судом либо судами, равными или нижестоящими по отношению к нему⁶.

Судебный прецедент как основной источник права признается в странах англо-саксонской системы права. Однако следует учитывать, что данное общее правило имеет множество исключений и оговорок. Так, например, С. В. Маркин в процессе работы над своей диссертацией установил, что «основу любого судебного прецедента составляет судебное решение, но не все и не каждое (курсив мой. – Р. К.)». По мнению большинства английских правоведов, решение состоит из двух структурных частей: *ratio decidendi* – суть правового решения и *obiter dictum* – доводы, которые обосновывают необходимость принятия решения. С точки зрения доктрины прецедента, обязательной частью любого судебного решения является лишь его «сердцевина» – *ratio decidendi*... В этой части судебного решения устанавливается принцип права, на основании которого и будет решаться дело⁷.

Кроме того, при ближайшем рассмотрении обнаруживается неоднородность судебных актов. Например, австралийские ученые полагают, что «решение как прецедент может быть либо обязательным, либо убеждающим»⁸. Это зависит от иерархии суда, вынесшего решение. Если в качестве прецедента выступает решение, вынесенное судом, в котором может быть обжаловано решение нижестоящего суда, упоминающее этот прецедент, то он является обязательным. Так, решение Высокого суда Австралии будет обязательным прецедентом для Верховного суда штата Виктория. Все остальные пре-

¹ См.: Коростелкина О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

² См.: Маркин С. В. Судебный прецедент как источник международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

³ См.: Никифорова М. А. Судебный прецедент в конституционном праве США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

⁴ См.: Османов О. А. Принципы и судебные прецеденты как источники российского гражданского права и их конституционная основа: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.

⁵ См.: Образцов К. В. Судебный прецедент как источник российского уголовного права: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002.

⁶ См.: Зубко А. В. Историкографический анализ судебного прецедента в России до 1917 г. // История государства и права. 2011. № 2. С. 27; Маркин С. В. Судебный прецедент как источник международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 17; и др.

⁷ Маркин С. В. Указ. соч. С. 17–18.

⁸ Джиффорд Д. Д., Джиффорд К. Х. Правовая система Австралии / пер. с англ.; под общ. ред. Ф. М. Решетникова. М., 1988. С. 94.

цеденты для данного суда считаются убеждающими. Например, решение Апелляционного суда штата Новый Южный Уэльс является убеждающим, а не обязательным прецедентом для Верховного суда штата Виктория¹.

Таким образом, даже в странах англосаксонской системы права роль судебных прецедентов не является абсолютной: 1) из всего судебного решения нормативный характер имеет только его часть – *ratio decidendi*, 2) в зависимости от юридической силы судебные прецеденты классифицируются на обязательные (по терминологии российского права – императивные) и убеждающие (диспозитивные).

В странах романо-германской системы права прецедентный характер судебных актов традиционно не признавался. Однако, как справедливо отмечает П. А. Гук, «после второй мировой войны в Западной Европе появилась концепция *судейского права* (курсив мой. – Р. К.). Высшие судебные инстанции ФРГ встали на путь *судейского правотворчества*. Кассационный суд Италии создает своими решениями судебный прецедент. В Швейцарии решения Федерального суда выступают источником права. Решения пленума Верховного суда Португалии являются судебными прецедентами. Правотворческая роль судебной практики Верховного суда признана в Испании»².

В целом соответствует вышеизложенному мнение одного из диссертантов: «...неопределенное положение, которое занимает судебный прецедент на европейском континенте, связано с диаметрально противоположным отношением к нему как к источнику права законодательства стран романо-германской правовой семьи». Более того, «...часть государств относится к прецеденту нейтрально (Италия) либо негативно (Франция), т. е. запрещая судам осуществлять правотворческую деятельность. Но, несмотря на это, в этих государствах на практике судебный прецедент является вспомогательным источником права»³.

Однако разработка концепции *судейского права* в континентальной Европе отнюдь не является самоцелью. Характеризуя пробельность германского гражданского законодательства Ф. Ю. Зеккер, в частности, указал, что «некоторые фундаментальные институты германского частного права не нашли отражения в тексте ГГУ: например, учение об отпадении оснований сделки, теория «контрактной» ответственности или вины при заключении договора (*culpa in contrahendo*)»⁴... Речь здесь идет о дополняющих законы субъективных оценках, сформированных судебной практикой и теорией права, которые способны изменять и даже ломать сложившиеся законодательные пред-

¹ См.: Джиффорд Д. Д., Джиффорд К. Х. Указ. соч. С. 95.

² Гук П. А. Указ. соч. С. 14–15.

³ Маркин С. В. Указ. соч. С. 23–24.

⁴ Для действующей редакции ГК РФ характерен тот же набор проблем. В Концепции совершенствования гражданского законодательства предлагается его устранение.

ставления (курсив мой. – Р. К.)»¹. Таким образом, в ФРГ судебные акты восполняют пробелы Германского Гражданского Уложения. С учетом того, что данный документ был принят еще в 1896 г., данная роль юрисдикционных актов должна быть очень значительной.

При всем этом прецедент в английском праве и судебный акт, имеющий нормативную силу в ФРГ, не следует смешивать. Так, в германском праве для характеристики случаев, «когда суд по определенным правовым вопросам в течение относительно длительного промежутка времени решает в одинаковом смысле», т. е. для характеристики судейского права, в ФРГ используется понятие *Ständige Rechtsprechung* (буквально – «постоянная судебная практика»), а не понятие *Präzedenzfall* (прецедент – «случай, оценка которого или судебное решение по которому являются примером (образцом) для будущих случаев такого рода»); последнее понятие применительно к немецкому праву используется лишь в неюридическом, общем смысле, когда желают подчеркнуть, что имеются судебные решения по случаю, сходному с рассматриваемым².

Переходя к доктринальным подходам к правовой природе российских юрисдикционных актов, следует учесть, что для дореволюционной теории права было характерно *приравнение судебного прецедента к обычаям*. Е. Н. Трубецкой, ссылаясь на мнение, в частности, К. И. Малышева, утверждает, что «иногда нормы создаются единичными судебными прецедентами, но чаще они приобретают обязательную силу, когда прецеденты повторяются, то есть путем обычая»³. Кроме того, «судебная практика имеет много общего с обычаем. Подобно обычаю, в судебной практике юридические нормы выражаются не в общей форме, а лишь применительно к отдельным частным случаям»⁴.

Следует отметить, что данная позиция не была общепризнанной. Так, по обоснованному мнению Н. М. Коркунова, «...между обычаем и судебной практикой замечаются слишком существенные особенности, чтобы их можно было отождествить, чтобы в судебной практике можно было видеть лишь частную форму обычая»⁵.

Один из наиболее видных дореволюционных специалистов по проблемам судебного прецедента Г. В. Демченко отмечал, что «всякое решение или приговор суда имеет двойное значение: с одной стороны, ими разрешается частное дело и приговор получает силу закона для того случая, по которому он состоялся; с другой стороны, являясь одним из проявлений применения пра-

¹ Зеккер Ф. Ю. Общие основы частного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С. 20–21.

² См.: Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. 405 с.

³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998 (по изданию 1913 г.). С. 131.

⁴ Там же.

⁵ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 1909. С. 296.

ва, решение или приговор суда становится прецедентом... который в частном случае закрепляет известный смысл за общей нормой и сообщает тот или иной оттенок ее содержанию»¹.

Мнения современных юристов по поводу правовой природы судебных актов представляется возможным разделить на две основные группы.

Первая группа ученых, придерживающихся традиционной точки зрения, полагают, что судебные акты не обладают нормативным свойством. Так, в частности, В. А. Белов считает, что «акты Пленума Высшего арбитражного Суда (как, впрочем, и Пленума Верховного Суда) РФ относятся к разряду актов толкования (интерпретации), т. е. актов, опять-таки *не создающих новых норм*, но уясняющих смысл норм уже существующих (не привносящих в правовое регулирование общественных отношений ничего нового)»².

Н. А. Богданова утверждает, что отечественная правовая система не знает такой формы источника права, как судебный прецедент³.

Пожалуй, самой жесткой критике позиция о признании судебного акта прецедентом подвергнута Л. В. Головки. Он полагает, что «на судебный прецедент нельзя смотреть через призму континентального правового менталитета, доведенного до крайности в новейшей отечественной юридической традиции. Когда российскому юристу говорят, что прецедент является источником права (что верно, но только отчасти), то он слишком буквально воспринимает этот тезис и начинает искать в судебном решении «правовую норму» со всеми ее атрибутами...». И далее: «Судебный прецедент вовсе не имеет в англосаксонском праве нормативного характера, не является источником права (в континентальном понимании) и ничуть не связывает суд при принятии решения, т. е. общепринятое в российских юридических кругах понимание судебного прецедента на деле является обыкновенным юридическим мифом»⁴.

Данной позиции придерживается ряд окружных судов. Так, например, ФАС Западно-Сибирского округа в одном из своих постановлений указал следующее: «Довод о неприменении судом при разрешении данного спора судебной практики Федерального арбитражного суда Уральского округа по

¹ Демченко Г. В. Судебный прецедент. Варшава, 1903. С. 1. Данная работа была весьма высоко оценена современниками. Так, например, М. П. Чубинский в своей рецензии к данной работе, в частности, отметил, что «автор зарекомендовал себя вдумчивым работником с весьма серьезной эрудицией и умением разбираться как в старых памятниках, так и в теоретических конструктивных вопросах общего характера» (Чубинский М. П. Демченко Г. В. Судебный прецедент // Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. 1904. Май. Кн. 5. С. 215).

² Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право. М., 2011. С. 179.

³ См.: Богданова Н. А. Конституционный суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 64.

⁴ Головки Л. В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 6–34.

аналогичному спору отклоняется, поскольку при существующей в Российской Федерации континентальной правовой системе судебный прецедент не является источником права»¹. ФАС Северо-Западного округа полагает, что «юридический прецедент не является официальным источником права в Российской Федерации, а представляет собой толкование нормы права и пример ее применения с учетом конкретных обстоятельств дела»². Однако следует отметить, что, делая такие выводы, вышеуказанные юрисдикционные органы не упоминали акты высших юрисдикционных органов.

М. Н. Марченко в результате анализа теоретического материала по судебным прецедентам обоснованно пришел к следующему выводу: «Авторы, придерживающиеся мнения о несовместимости судебного правотворчества с парламентским, как и раньше, исходят из двух, взаимосвязанных между собой посылок: а) из отсутствия какой бы то ни было правовой основы для судебного правотворчества и, соответственно, для признания судебной практики в качестве источника права и б) заведомого противопоставления правотворческой деятельности суда и создаваемого им прецедента, с одной стороны, правотворческой деятельности парламента и закона, с другой»³.

Однако подавляющее большинство специалистов, даже в советский период, с той или иной степенью уверенности признают наличие признаков нормативного характера судебных актов. Так, например, С. С. Алексеев писал, что «результаты толкования, будучи продолжением и выводом из юридических норм, имеют относительно самостоятельное значение. Причем нормативное разъяснение состоит как в общеобязательном толковании оценочных понятий, терминов (дефинитивные нормативные предписания), так и формулировании более конкретных регулятивных предписаний, являющихся логическим выводом из одной, а чаще из нескольких связанных между собой юридических норм»⁴.

В настоящее время количество сторонников второй точки зрения на правовую природу судебных актов увеличилось. В частности, по мнению А. В. Мицкевича, «признание судебной практики судов общей юрисдикции по-прежнему остается на уровне *половинчатого решения* (курсив мой. — Р. К.) о роли «руководящих разъяснений» Верховного Суда РФ, а также Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. Однако в теории и на практике признано, что суды вправе решать конкретные дела, применяя эти самые разъяснения»⁵. Французский компраивист Р. Леже в результате анализа статей 16 и 127

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 апреля 2003 г. № Ф04/1758-246/А67-2003 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определения ФАС Северо-Западного округа от 11 мая 2005 г. № А56-21038/04 и от 18 мая 2005 г. № А56-8414/04 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 390.

⁴ Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2 т. Екатеринбург, 1973. Т. 2. С. 97.

⁵ Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 153 (автор главы — А. В. Мицкевич).

Конституции РФ приходит к выводу о том, что признание решений высших судебных органов Российской Федерации разновидностью правовых норм «*кажется очевидным*» (курсив мой. – Р. К.)¹.

Но в современной литературе превалирует более уверенная характеристика роли судебного прецедента. «В современных условиях развития российской правовой системы, – утверждает П. А. Гук, – должен найти своё место такой источник права, как судебный прецедент, который фактически, реально уже существует в России»².

Председатель ВАС РФ А. А. Иванов констатирует, что российское правосудие меняет свою природу. Оно движется от романо-германской правовой системы к прецедентному праву. Эволюция, по словам А. А. Иванова, началась «с того момента, как наши высшие суды получили право принимать постановления пленумов о толковании законов». Таким образом, российский судья должен апеллировать не только к букве закона, но и к вердикту, который был вынесен Конституционным или Высшим Арбитражным Судом по конкретному делу³. На VII Всероссийском съезде судей А. А. Иванов прямо отметил: «Работа судебной системы должна быть предсказуемой... Нужно активнее изучать практику судов всех уровней и уделить особое внимание подготовке обзоров по итогам ее анализа и обобщения. Нужно ввести в практику преюдициальные запросы. И главное – необходимо признать судебными прецедентами решения судов высших инстанций»⁴.

С учетом многоуровневости судебной системы подавляющее большинство специалистов признают прецедентный характер только актов высших судебных органов. «Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ по разъяснению правильного понимания и применения на практике законов, а также решения по конкретным делам о признании недействительными нормативных актов, не соответствующих действующему законодательству, являются источниками современного российского частного права»⁵.

Вышеприведенное утверждение подкреплено позицией одного из высших юрисдикционных учреждений: согласно п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта

¹ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. М., 2009. С. 217.

² Гук П. А. Указ. соч. С. 17.

³ URL: www.vremya.ru/2010/46/51/249993.html.

⁴ URL: <http://www.arbitr.ru/news/20242.html>.

⁵ Маркин С. В. Указ. соч. С. 11. Сходные суждения см.: Абросимова Е. Саморегулирование судебной власти: основание, содержание, тенденции // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4. С. 147–148; Демидов В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 3. С. 23; Рашидов А. Проблемы признания судебного толкования источником права // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1. С. 174–177; и др.

2007 г. № 17 “О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам”» суд апелляционной или кассационной инстанции должен учитывать правовую позицию ВАС РФ, оценивая, существуют ли основания для изменения или отмены обжалуемого судебного акта. Это касается решений, принятых на основании законодательства, практика применения которого определена ВАС РФ уже после принятия решения по делу»¹.

Принятие данного документа вызвало в литературе огромный резонанс. При этом даже в судебском сообществе придерживаются полярных мнений. Так, например, А. В. Журавлев, заместитель председателя Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда, характеризуя содержание постановления Пленума ВАС РФ № 14, полагает, что «сделан первый реальный шаг к использованию такого эффективного инструмента, как судебный прецедент (хотя само понятие не упомянуто), для формирования единообразной судебной практики применения законодательства в арбитражных судах». Другой судья – А. В. Абсаямов, председатель Десятого арбитражного апелляционного суда – придерживается противоположного мнения: «После принятия постановления Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 в средствах массовой информации стали появляться утверждения о становлении в РФ прецедентной системы права. С такими утверждениями нельзя согласиться. Во-первых, в прецедентной системе права судебный прецедент является основным источником права. Ни один ученый или практик в России не назовет судебный прецедент основным источником российского права. Во-вторых, авторитетная судебная система может быть основана только на единообразной судебной практике. О какой положительной роли судов для государства и его граждан можно говорить при наличии различных подходов в решении аналогичных вопросов? Формирование единых подходов – основная задача высшего судебного органа, поэтому ориентирование судов на практику ВАС РФ – необходимое для этого условие. В-третьих, принятое Постановление Пленума ВАС РФ не касается судов общей юрисдикции, которые рассматри-

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 // СПС «КонсультантПлюс». Почему-то сходное решение ВС РФ вызвало гораздо меньший интерес: «Судам необходимо иметь в виду, что вынесение постановления по делу не в соответствии с разъяснением в соответствующем пункте Постановления Пленума Верховного Суда РФ, а в ином порядке свидетельствует о наличии судебной ошибки (курсив мой. – Р. К.) и такое решение не может быть признано справедливым, а судебная защита – полной и эффективной, поскольку допущена судебная ошибка» (абз. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 26 «О вопросе, возникшем после принятия Пленумом Верховного Суда РФ 5 апреля 2005 года Постановления № 7 «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 декабря 2000 года № 35 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел, связанных с реализацией инвалидами прав, гарантированных Законом Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // СПС «КонсультантПлюс»).

вают миллионы дел. В-четвертых, вывод о возможности пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам делают судьи ВАС РФ, которые и определяют практику применения законодательства. Суды апелляционной или кассационной инстанций при осуществлении своих полномочий лишь учитывают правовую позицию ВАС РФ и формируют единые подходы при рассмотрении дел. В-пятых, при обсуждении тех или иных дел в средствах массовой информации широко принято ссылаться на практику ВАС РФ и ФАС округов по подобным делам. Используется такой прием и при обосновании позиции стороны в споре»¹.

Отдельными специалистами уже ставится вопрос о логическом продолжении данного подхода: «...если суды апелляционной и кассационной инстанций обязаны учитывать сформировавшуюся позицию ВАС РФ, в том числе и по другому делу, почему аналогичная обязанность не закреплена в отношении суда первой инстанции?»² Однако следует признать, что данная точка зрения поддерживается незначительным количеством отечественных специалистов.

Как известно, согласно ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только закону. Принцип законности означает необходимость правильного применения законов и иных нормативных правовых актов, а также соблюдения всеми судьями правил, установленных законодательством о судопроизводстве (ст. 6 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Однако в настоящее время существует ряд актов ВС РФ и ВАС РФ, содержание которых противоречит ГК РФ и иным актам гражданского законодательства. Одной из важнейших причин их принятия являются очевидные дефекты нормативных актов. Например, согласно ст. 395 ГК РФ при взыскании долга в судебном порядке суд, ориентируясь на учетную ставку банковского процента в месте нахождения кредитора на день исполнения денежного обязательства, может по общему положению удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Однако понятия «учетная ставка банковского процента в месте нахождения кредитора» не существует: имеется лишь ставка рефинансирования ЦБ РФ. Соответственно, в постановлении пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ»³ (п. 51) указано, что в отношениях между организациями и гражданами РФ проценты подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

¹ Трикоз Е. Н. Новое постановление ВАС РФ № 14: Введение прецедента или распределение судебной нагрузки? // Арбитражное правосудие в России. 2008. № 4.

² Астафьев К. Новый прецедентный порядок // эж-ЮРИСТ. 2008. № 23; Трикоз Е. Н. Указ. соч.

³ Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. С. 17.

Другим примером «корректировки» закона судебным актом является практика применения п. 1 ст. 183 ГК РФ. Согласно данной норме, при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Однако согласно п. 3 письма ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации», статья 183 ГК РФ не действует в случае заключения сделки от имени публично-правового образования его органом с превышением компетенции. Соответственно, такая сделка признается ничтожной¹.

Таким образом, основными причинами необходимости признания прецедентного характера актов ВАС РФ и ВС РФ являются дефектность содержания применяемых нормативных актов и пробельность действующего законодательства².

Н. М. ЗАХАРОВА
адъюнкт (УрЮИ МВД России)

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ 29 ЗАКОНА РФ «О МИЛИЦИИ» И СТАТЬИ 43 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ПОЛИЦИИ» В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ СОТРУДНИКА ПОЛИЦИИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ИМ СВОИХ СЛУЖЕБНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Новым этапом в развитии законодательства о возмещении вреда, причинённого жизни или здоровью сотрудника полиции при исполнении им своих служебных обязанностей стало принятие Государственной Думой РФ 28 января 2011 г. и подписание Президентом РФ 7 февраля 2011 г. Федерального закона № 3-ФЗ «О полиции»³, вступившего в силу с 1 марта 2011 г. (далее – Закон о полиции).

Закон о полиции был разработан в рамках проводимой реформы МВД России в соответствии с указом Президента РФ от 18 февраля 2010 г. № 208 «О некоторых мерах по реформированию Министерства внутренних дел Рос-

¹ Вестник ВАС РФ. 2000. № 12. С. 12.

² В литературе существуют различные взгляды и на правовую природу решений Конституционного Суда РФ. Одни авторы считают решения данного суда судебным прецедентом (В. В. Лазарев, Ю. Х. Яхия, Л. В. Лазарев, А. Х. Саидов, Б. С. Эбзеев, М. В. Баглай), другие – ист (Т. Г. Морщакова, Н. А. Подольская). Научная дискуссия продолжается и в настоящее время (Маркин С. В. Указ. соч. С. 30).

³ СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

сийской Федерации»¹. Основной целью реформы явилось выведение системы МВД России на новый более качественный рубеж развития. Для этого реализуется комплекс мер по оптимизации структуры управления, реорганизации системы ведомственного образования, кадрового, тылового и материально-технического обеспечения, а также по решению наиболее острых социальных проблем органов внутренних дел. Одним из ключевых звеньев в системе мер по реформированию органов внутренних дел является собственно формирование российской полиции.

Статья 43 «Страховые гарантии сотруднику полиции и выплаты в целях возмещения вреда, причиненного в связи с выполнением служебных обязанностей» Закона о полиции отличается по содержанию от ст. 29 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»² (далее – Закон о милиции) следующими моментами:

во-первых, более четко регламентированы условия выплаты единовременных пособий членам семьи и лицам, находившимся на иждивении погибшего (умершего) сотрудника полиции;

во-вторых, впервые размер единовременного пособия установлен в виде фиксированных сумм, а не привязан к окладу сотрудника полиции;

в-третьих, и это вызвано вышеназванным нововведением, предусмотрена ежегодная индексация единовременных пособий исходя из уровня инфляции по решению Правительства РФ;

в-четвертых, также впервые установлено, что размер ежемесячной денежной компенсации, выплачиваемой сотруднику полиции, подлежит перерасчету с учетом увеличения (повышения) окладов денежного содержания сотрудников полиции, произведенного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Таким образом, одной из социальных гарантий правового статуса сотрудника полиции признается обязательность осуществления при наличии указанных в вышеназванной статье обстоятельств выплат сотрудникам полиции (их семьям и иждивенцам) единовременных пособий и возмещения ущерба, причиненного имуществу сотрудника и его близких. Порядок реализации названной гарантии закреплен в приказе МВД России от 15 октября 1999 г. № 805, утвердившем Инструкцию о порядке возмещения ущерба в случае гибели (смерти) или причинения увечья сотруднику органов внутренних дел, а также ущерба, причиненного имуществу сотрудника органов внутренних дел или его близких³. Помимо порядка осуществления выплаты соответствующих единовременных пособий и возмещения ущерба, причиненного имуществу сотрудника полиции и (или) его близких, здесь приведено содер-

¹ СЗ РФ. 2010. № 8. Ст. 839.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

³ Российская газета. 1999. 28 окт.

жание основных понятий, использованных законодателем в ст. 43 Закона о полиции.

В части 3 ст. 43 названного закона установлены следующие случаи, в которых членам семьи сотрудника полиции и лицам, находившимся на его иждивении, в равных долях выплачивается единовременное пособие в размере трёх миллионов рублей:

1) гибель (смерть) сотрудника полиции вследствие увечья или иного повреждения здоровья, полученных в связи с выполнением служебных обязанностей, либо вследствие заболевания, полученного в период прохождения службы в полиции;

2) смерть гражданина РФ, наступившая в течение одного года после увольнения со службы в полиции вследствие увечья или иного повреждения здоровья, полученных в связи с выполнением служебных обязанностей, либо вследствие заболевания, полученного в период прохождения службы в полиции, исключивших возможность дальнейшего прохождения службы в полиции.

Ранее подобное регулирование содержалось в ч. 2 ст. 29 Закона о милиции, предусматривающей, что в случае гибели сотрудника милиции в связи с осуществлением служебной деятельности либо его смерти до истечения одного года после увольнения со службы вследствие ранения (контузии), заболевания, полученных в период прохождения службы, семье погибшего (умершего) и его иждивенцам выплачивается единовременное пособие в размере десятилетнего денежного содержания погибшего (умершего) из средств соответствующего бюджета с последующим взысканием этой суммы с виновных лиц. Данная норма детализирована в положениях разделов «Выплата единовременного пособия в случае гибели (смерти) сотрудника в период прохождения службы» и «Выплата единовременного пособия в случае смерти сотрудника после увольнения со службы» упомянутой выше Инструкции.

Как было отмечено в определении Конституционного Суда РФ от 4 июля 2002 г. № 184-О, из нормативного положения ч. 2 ст. 29 Закона о милиции следует, что при решении вопроса о выплате пособия в случае смерти сотрудника милиции до истечения одного года после увольнения его со службы вследствие ранения (контузии) или заболевания, полученных в период пребывания на службе, законодатель исходит из презумпции того, что эти обстоятельства, послужившие причиной смерти, заведомо связаны с прохождением службы, если не будет доказано, что они наступили в результате противоправного или иного поведения такого лица, исключающего распространение на него повышенных гарантий социальной защиты.

Основным нововведением ч. 3 ст. 43 Закона о полиции является исключение на указание последующего взыскания суммы единовременного пособия с виновных лиц. Тем самым учтено постановление Конституционного Суда РФ

от 15 июля 2009 г. № 13-П¹. Здесь же следует отметить замечания Общественной палаты РФ, которые не были учтены при работе над проектом ФЗ «О полиции» (см. письмо от 30 ноября 2010 г. № ЗОП-1/1980): не содержится указание на срок, в течение которого должны быть произведены выплаты единовременного пособия, предусмотренного в случае гибели сотрудника полиции при исполнении служебных обязанностей и смерти гражданина РФ в течение года после увольнения со службы в полиции вследствие увечья. Это может повлечь за собой соответствующие нарушения по срокам выплат.

Часть 4 ст. 43 Закона о полиции определяет круг членов семьи и лиц, находившихся на иждивении погибшего (умершего) сотрудника полиции (гражданина РФ, уволенного со службы в полиции), имеющих право на получение единовременного пособия, предусмотренного ч. 3 данной статьи:

1) супруга (супруг), состоявшая (состоявший) на день гибели (смерти) в зарегистрированном браке с погибшим (умершим);

2) родители погибшего (умершего);

3) несовершеннолетние дети погибшего (умершего), дети старше 18 лет, ставшие инвалидами до достижения ими возраста 18 лет, дети в возрасте до 23 лет, обучающиеся в образовательных учреждениях по очной форме обучения;

4) лица, находившиеся на полном содержании погибшего (умершего) или получавшие от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию, а также иные лица, признанные иждивенцами в порядке, установленном законодательством РФ.

Ранее статья 29 Закона о милиции не содержала таких положений, они были предусмотрены лишь в упомянутой выше Инструкции – в п. 2.5 и 2.6, определяющих понятия «члены семьи» и «иждивенцы».

В части 5 ст. 43 Закона о полиции предусмотрена выплата единовременного пособия при получении сотрудником полиции в связи с выполнением служебных обязанностей увечья или иного повреждения здоровья, исключающих возможность дальнейшего прохождения службы в полиции. Размер единовременного пособия определен равным двум миллионам рублей.

Ранее подобная норма содержалась в части 3 ст. 29 Закона о милиции, но формулировалась она несколько иначе: при получении сотрудником милиции в связи с осуществлением служебной деятельности телесных повреждений, исключающих для него возможность дальнейшего прохождения службы, ему выплачивается единовременное пособие в размере пятилетнего денежного содержания из средств соответствующего бюджета с последующим взысканием этой суммы с виновных лиц. Как видно, нововведенная рассматриваемой нормы является исключением на указание последующего взыскания суммы единовременного пособия с виновных лиц. Тем самым учтено постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П.

¹ СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 3997.

Норма части 3 ст. 29 Закона о милиции детализирована в положениях раздела «Выплата единовременного пособия, сумм в возмещение ущерба в случае получения сотрудником телесных повреждений, иного повреждения здоровья» упомянутой выше Инструкции.

Часть 6 ст. 43 Закона о полиции предусматривает выплаты на случай причинения сотруднику полиции в связи с выполнением служебных обязанностей увечья или иного повреждения здоровья, исключающих возможность дальнейшего прохождения службы в полиции и повлекших стойкую утрату трудоспособности: ему выплачивается ежемесячная денежная компенсация в размере утраченного денежного довольствия по состоянию на день увольнения со службы в полиции за вычетом размера назначенной пенсии по инвалидности с последующим взысканием выплаченных сумм компенсации с виновных лиц.

Подобная норма содержалась в ч. 4 ст. 29 Закона о милиции (в ред. Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 68-ФЗ) с несколько другой формулировкой: в случае причинения увечья или иного повреждения здоровья сотруднику милиции в связи с осуществлением им служебной деятельности денежная компенсация в размере, превышающем сумму назначенной пенсии по указанным в данной статье основаниям, выплачивается за счет средств соответствующего бюджета либо средств организаций, заключивших с милицией договоры.

Необходимо отметить, что указанная норма постановлением Конституционного Суда РФ от 15 июля 2009 г. № 13-П признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она во взаимосвязи со ст. 1084 ГК РФ – по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, – позволяет правоприменительным органам отказывать в выплате ежемесячной денежной компенсации сотрудникам милиции в возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, исключаям для них возможность дальнейшего прохождения службы, при отсутствии виновных противоправных действий органов внутренних дел, других государственных органов и их должностных лиц.

В то же время тем же постановлением часть 4 ст. 29 Закона о милиции признана не противоречащей Конституции РФ, поскольку она по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи со ст. 1084 ГК РФ предполагает ежемесячную выплату государством денежной компенсации сотрудникам милиции в возмещение вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья в связи с осуществлением ими служебной деятельности, исключаям для них возможность дальнейшего прохождения службы.

Следует также отметить, что в ч. 6 комментируемой статьи не учтено замечание Правового управления Аппарата Государственной Думы, которое обращало внимание на то, что оплата труда сотрудника полиции – федерального государственного гражданского служащего осуществляется в виде де-

нежного содержания, а не денежного довольствия (см. Заключение от 1 декабря 2010 г. № 2.2-1/4410).

Норма части 4 ст. 29 Закона о милиции детализирована в положениях раздела «Выплата единовременного пособия, сумм в возмещение ущерба в случае получения сотрудником телесных повреждений, иного повреждения здоровья» упомянутой выше Инструкции.

В части 7 ст. 43 Закона о полиции предусмотрена необходимость перерасчета размера ежемесячной денежной компенсации, выплачиваемой в соответствии с ч. 6 данной статьи, с учетом увеличения (повышения) окладов денежного содержания сотрудников полиции, произведенного в порядке, установленном законодательством РФ. Статья 29 Закона о милиции не содержала такого положения, но оно предусмотрено в п. 24 упомянутой выше Инструкции: в случае изменения размера месячного денежного содержания сотрудников, состоящих на службе, размер возмещения вреда его здоровью подлежит соответствующему перерасчету.

В части 9 комментируемой статьи для ситуации, когда в случаях, предусмотренных данной статьей, одновременно возникают нескольких оснований для получения выплат в соответствии с законодательством РФ, предусмотрено, что выплаты осуществляются по одному из оснований по выбору получателя. В точности такая же норма ранее содержалась в ч. 6 ст. 29 Закона о милиции (часть введена Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ).

В развитие Закона о полиции далее был принят ряд нормативных актов, среди которых необходимо выделить Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, а также Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², которые в свою очередь, несомненно, стали составными компонентами субинститута возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью сотрудника полиции при исполнении им своих служебных обязанностей.

Таким образом, можно сделать вывод, что российское государство принимало и предпринимает попытки по повышению эффективности правового механизма, регулирующего возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью сотрудника полиции при исполнении им своих служебных обязанностей.

¹ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

² СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

ПОРЯДОК УСТАНОВЛЕНИЯ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА НАД ДЕТЬМИ НА БЕЗВОЗМЕЗДНОЙ ОСНОВЕ ПО РОССИЙСКОМУ СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ

Опека и попечительство представляет собой одну из возможных форм устройства на воспитание в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

В соответствии со ст. 145 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)¹ опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста четырнадцати лет. Попечительство устанавливается над детьми в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. Отношения, возникающие в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей, регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ)², Федеральным законом от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке и попечительстве)³ и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Анализ положений ст. 31–35 ГК РФ, гл. 20 СК РФ, Закона об опеке и попечительстве позволяет сделать вывод о том, что юридико-фактическим основанием установления опеки и попечительства выступает юридический состав, включающий в себя ряд юридических фактов. В случае, когда опека или попечительство устанавливаются над детьми, достигшими 10-летнего возраста, необходимо три юридических факта:

- 1) акт органа опеки и попечительства об обследовании условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, устанавливающий факт отсутствия попечения ребенка родителями;
- 2) согласие ребенка, достигшего 10 лет, об установлении в отношении него опеки или попечительства;
- 3) акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (введен в действие с 1 марта 1996 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (введен в действие с 1 января 1995 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301

³ Об опеке и попечительстве: Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

Если же опека устанавливается над детьми, не достигшими 10-летнего возраста, необходимо два юридических факта:

- 1) акт органа опеки и попечительства об обследовании условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, устанавливающий факт отсутствия попечения ребенка родителями;
- 2) акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя.

В литературе можно встретить различные суждения о сущности юридического состава¹. Не углубляясь в их анализ, поскольку это не входит в предмет настоящего исследования, отметим взаимосвязь между входящими в него фактами, влекущими установление опеки или попечительства над детьми на безвозмездной основе. Опека или попечительство возникнет лишь тогда, когда произойдет полное накопление фактов указанного состава. При этом их накопление происходит в строгой последовательности: сначала должна иметь место утрата родительского попечения в отношении ребенка; затем согласие ребенка, достигшего 10 лет, об установлении в отношении него опеки или попечительства; после чего акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя. Каждый из этих фактов в отдельности, равно как и нарушение порядка их появления, не имеет какого-либо правового значения для возникновения данного вида форм устройства несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей.

Исходя из общепризнанной классификации юридических фактов², акт органа опеки и попечительства об обследовании условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, устанавливающий факт отсутствия попечения ребенка родителями, согласие ребенка, достигшего 10 лет, об установлении в отношении него опеки или попечительства, акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя необходимо относить к категории правомерных действий. Под таковыми принято понимать такие действия, которые соответствуют требованиям закона, во всяком случае не противоречат ему³.

По своей юридической значимости акт органа опеки и попечительства об обследовании условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, устанавливающий факт отсутствия попечения ребенка родителями, и акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, испол-

¹ См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 53–80; Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М., 1998. С. 25–28; Рожкова М. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. № 7 (Приложение); URL: http://rozhkova-ma.narod.ru/books_text/JUR_FACT1.htm.

² Дискуссию по данному вопросу см.: Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 341–370; Исаков В. Б. Указ. соч. С. 15–16; Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 80–87; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 13–17; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 285; и др.

³ См.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 88.

няющих свои обязанности безвозмездно, относятся к административному акту, под которым признается «совершённый компетентным государственным органом в сфере государственного управления акт, направленный на установление, изменение или прекращение конкретного правоотношения»¹.

В соответствии с п. 1 ст. 34 ГК РФ органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Статьей 8 Закона об опеке и попечительстве данные органы наделены полномочиями на выявление и учет граждан, нуждающихся в установлении над ними опеки и попечительства, а также непосредственно на установление опеки и попечительства. Основания утраты родительского попечения в отношении ребенка предусмотрены ст. 121 СК РФ. Факт отсутствия попечения родителей устанавливается в акте обследования условий жизни несовершеннолетнего гражданина и его семьи, который составляется органом опеки и попечительства². Только после этого последний должен принимать меры к устройству детей.

Прежде чем перейти к полной характеристике юридического факта – акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, необходимо в соответствии с последовательностью накопления юридических фактов, входящих в состав правового основания установления опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей, на безвозмездной основе, раскрыть второй из них. К таковому относится согласие ребенка, достигшего 10 лет, об установлении в отношении него опеки или попечительства. Данный юридический факт необходимо отнести к «односторонним актам лица, выражающего свое положительное (отрицательное при возражении) отношение к определенному юридическому действию другого лица»³. В данном случае несовершеннолетний подопечный ребенок дает согласие на установление в отношении него опеки или попечительства в лице конкретных опекуна или попечителя. Данное юридически значимое действие предусмотрено в п. 4 ст. 145 СК РФ.

Возвращаясь к акту органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, необходимо отметить, что именно с момента его вынесения возникают права и обязанности опекунов и попечителей относительно представительства и защиты прав и законных интересов подопечного. Однако данный акт должен быть вынесен при соблюдении ряда условий, установ-

¹ Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 90.

² См.: Приказ Минобрнауки РФ от 14 сентября 2009 г. № 334 «О реализации Постановления Правительства Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 423» (вместе с «Порядком отбора органом опеки и попечительства образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, и иных организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, для осуществления отдельных полномочий органа опеки и попечительства», «Порядком проведения обследования условий жизни несовершеннолетних граждан и их семей») // Российская газета. 2009. 29 дек.

³ См.: Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. С. 438.

ленных нормами семейного права. Условие – это то, от чего зависит нечто другое (обусловленное), что делает возможным наличие вещи, состояния, процесса¹, это положения, сведения, лежащие в основе чего-либо². В соответствии с п. 9 Правил подбора, учета и подготовки граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями несовершеннолетних граждан либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством Российской Федерации формах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» (далее – Правила подбора опекунов и попечителей)³ представляется возможным выделить два условия, при этом расположить их в следующей последовательности:

1) представление в орган опеки и попечительства по месту жительства пакета документов, предусмотренных п. 4 Правил подбора опекунов и попечителей, а именно:

а) заявление с просьбой о назначении его опекуном;

б) справка с места работы с указанием должности и размера средней заработной платы за последние 12 месяцев, а для граждан, не состоящих в трудовых отношениях, – иной документ, подтверждающий доходы (для пенсионеров – копии пенсионного удостоверения, справки из территориального органа Пенсионного фонда Российской Федерации или иного органа, осуществляющего пенсионное обеспечение);

в) выписка из домовой (поквартирной) книги с места жительства или иной документ, подтверждающие право пользования жилым помещением либо право собственности на жилое помещение, и копия финансового лицевого счета с места жительства;

г) справка органов внутренних дел, подтверждающая отсутствие у гражданина, выразившего желание стать опекуном, судимости за умышленное преступление против жизни и здоровья граждан;

д) медицинское заключение о состоянии здоровья по результатам освидетельствования гражданина, выразившего желание стать опекуном, выданное в порядке, устанавливаемом Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации⁴;

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 469.

² См.: Словарь русского языка: в 4 т. Т. 4: С–Я / АН СССР, Ин-т рус. яз.; под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1984. С. 519.

³ Постановление Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2572.

⁴ Постановление Правительства РФ от 1 мая 1996 № 542 «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2304.

е) копия свидетельства о браке (если гражданин, выразивший желание стать опекуном, состоит в браке);

ж) письменное согласие совершеннолетних членов семьи с учетом мнения детей, достигших 10-летнего возраста, проживающих совместно с гражданином, выразившим желание стать опекуном, на прием ребенка (детей) в семью;

з) справки о соответствии жилых помещений санитарным и техническим правилам и нормам, выданные соответствующими уполномоченными органами (выдаются по запросу органа опеки и попечительства на безвозмездной основе);

и) документ о прохождении подготовки гражданина, выразившего желание стать опекуном;

к) автобиография.

2) составление акта обследования условий жизни гражданина, выразившего желание стать опекуном¹, в котором орган опеки и попечительства оценивает жилищно-бытовые условия, личные качества и мотивы заявителя, способность его к воспитанию ребенка, отношения, сложившиеся между членами семьи заявителя. На основе данного акта орган опеки и попечительства делает вывод о возможности гражданина быть опекуном.

Анализ условий издания акта органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя свидетельствует о том, что законодатель при их определении исходил из интересов несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей и которые нуждаются в защите их прав и законных интересов со стороны государства. В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации соблюдение и защита прав человека и гражданина – одна из главных обязанностей государства. Применительно к названной категории российских граждан это положение приобретает особую значимость и возлагает на государство особую ответственность в первую очередь при решении вопроса об условиях и порядке назначения опекунов или попечителей. В связи с этим в п. 1 ст. 5 Закона об опеке и попечительстве закреплён один из основных принципов государственного регулирования деятельности в данной сфере – принцип свободного принятия гражданином обязанностей по опеке или попечительству, что проявляется в заявительном порядке установления опеки и попечительства. Как правильно отмечает И. А. Михайлова, «с целесообразностью данной новации нельзя не согласиться, учитывая весьма обременительный характер обязанностей, возлагаемых на опекунов и попечителей, надлежащее исполнение которых (тем более безвозмездное) невозможно без осознанного желания, намерения лица принять на себя эти обязанности и надлежащим образом их исполнять»². Таким образом, отсутствие

¹ См.: Приказ Минобрнауки РФ от 14 сентября 2009 г. № 334.

² Михайлова И. А. Назначение опекунов и попечителей по новому Федеральному закону // Гражданское право. 2009. № 2; СПС «КонсультантПлюс».

хотя бы одного из вышеперечисленных условий дает основание органу опеки и попечительства вынести акт об отказе в назначении опекуна или попечителя.

В заключение хотелось бы отметить, что в случае, если дети помещены под надзор в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, то в отношении них опекуны и попечители не назначаются, так как в соответствии с п. 4 ст. 35 ГК РФ исполнение обязанностей опекунов и попечителей возлагается на указанные организации.

Д. А. ФИЛИМОНОВ

*директор по правовым вопросам ООО «Титан-Агро»,
доцент кафедры гражданского права, кандидат
юридических наук (Омский юридический институт)*

ЧАСТНЫЙ СЕРВИТУТ И ЧАСТНЫЙ ИНТЕРЕС

Ф. Энгельс говорил, что «римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений...»¹.

Нисколько не умаляя достижений римских юристов в сфере нормативного регулирования как вещно-правовых, так и обязательственных отношений, а также признавая неоценимое влияние частноправовых институтов римского права на становление и развитие современных правовых систем, следует признать, что некоторые из них подлежат корректировке и приведению в соответствие с реалиями существующих общественных отношений.

Одним из таких институтов, на наш взгляд, является институт права ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

В римском праве слово *servitus* означало собственно «рабство вещи», «служение ее», т. е. такое отношение, при котором вещь, участок – *praedium serviens* – служил не только своему собственнику, но и использовался для экономических выгод соседнего господствующего участка – *praedium dominans*, следовательно, для выгод собственника последнего².

В отечественном законодательстве сервитут длительное время не находил своего отражения. Дореволюционное гражданское законодательство хотя и устанавливало некоторые виды ограничений на право собственности в отношении земельных участков, объектов недвижимости, водных и лесных ресурсов, понятия «сервитут» не содержало. Этот термин использовался лишь в законодательных актах отдельных губерний³. В советский период, в связи с отменой права частной собственности на землю и объекты недвижимости,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 21. С. 412.

² См.: Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2004. С. 56.

³ См.: Абрамович К. Г. О крестьянских сервитутах в губерниях Западных, Прибалтийских и царстве Польском. СПб., 1895.

необходимость в сервитуте отпала, и соответствующие нормы отсутствовали в кодифицированных нормативных актах СССР и союзных республик.

Впервые этот термин был применен в 1993–1994 гг. в ряде нормативных правовых актов, регламентировавших право пользования земельными участками¹, а позже нашел отражение в Гражданском, Земельном, Водном, Лесном, Градостроительном кодексах РФ, а также в многочисленных нормах федерального законодательства².

Современное определение сервитута содержится в ст. 274 ГК РФ, согласно которой собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута).

Как видно из приведенного определения, субъектами рассматриваемых отношений по общему правилу являются собственники объектов недвижимости. В качестве исключения из общего правила часть 4 ст. 274 ГК РФ предусматривает возможность установления сервитута также в интересах и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, и иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Следовательно, можно сделать обоснованный вывод о том, что круг субъектов рассматриваемых отношений может быть расширен, но исключительно путем принятия соответствующего федерального закона. Анализ действующего в РФ законодательства показывает, что такие федеральные законы не приняты. При этом необходимость в принятии закона, расширяющего круг субъектов гражданско-правовых отношений, которые вправе требовать предоставления права ограниченного пользования соседним участком, очевидна, что подтверждается следующими обстоятельствами.

Инвесторы, планируя размещение новых производств, стараются выбрать земельные участки, которые по своему местоположению относительно транспортной доступности, близости коммуникаций инженерной инфраструктуры и наличию иных немаловажных факторов являются более привлекательными.

¹ Временное руководство по инвентаризации земель населенных пунктов (утв. председателем Роскомзема 17 мая 1993 г.) // СПС «Гарант-Максимум»; Примерные рекомендации по оказанию помощи гражданам и районным (городским) комитетам по земельным ресурсам и землеустройству по осуществлению купли-продажи земельных участков (одобренны Протоколом № 5 Коллегии Роскомзема от 22 июня 1993 г.) // СПС «Гарант-Максимум»; Указ Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 «Об основных положениях Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478.

² Федеральный закон от 16 февраля 1995 г. «О связи» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 600; Федеральный закон от 15 июня 1996 г. «О товариществах собственников жилья» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963.

При этом зачастую такие участки находятся в государственной или муниципальной собственности, и, соответственно, единственной возможностью приобрести право пользования им является процедура выбора такого земельного участка и приобретение права аренды на него в порядке, предусмотренном Земельным кодексом РФ.

Но приобретение прав аренды на необходимый для строительства земельный участок не всегда является достаточным поводом утверждать, что проект строительства возможно реализовать. Во многом решающее значение будет иметь то, какие земельные участки граничат с приобретенным, в чей собственности они находятся и кто является землепользователем.

Необходимость в использовании соседних земельных участков возникает, прежде всего, для обеспечения доступа к объекту строительства, прокладки к объекту строительства линий электропередач, газопровода, железнодорожной линии, то есть тех элементов транспортной и энергетической инфраструктуры, без наличия которых функционирование производственного предприятия невозможно.

При этом для инвестора, который планирует осуществить строительство объектов транспортной и энергетической инфраструктуры за счет собственных средств, интересно приобрести права на необходимый для строительства земельный участок на длительный срок и оформить правоустанавливающие документы в надлежащей форме для того, чтобы можно было зарегистрировать в последующем право собственности на такой объект инфраструктуры без каких-либо обременений.

Для этих целей, прежде всего, необходимо разделить существующий земельный участок с целью формирования и постановки на кадастровый учет требуемого для строительства объектов инфраструктуры земельного участка.

Наиболее сложная с точки зрения процедуры согласования и временных затрат ситуация возникает в случае, если планируемый под строительство земельный участок граничит с землями, собственником которых является Российская Федерация. Ситуация еще более усложняется в случае, если земельный участок передан в пользование государственной организации или государственному учреждению на праве постоянного (бессрочного) пользования.

В соответствии с ч. 4 ст. 20 Земельного кодекса РФ граждане или юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться этими земельными участками. В связи с этим, для получения прав на интересующий участок, необходимо, чтобы лицо, обладающее земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, отказалось от этого права. Но в связи с тем, что требуется приобрести права не на весь земельный участок, а только на его часть, то, как говорилось выше, его необходимо разделить и в последующем получить отказ от права пользования образовавшимся земельным участком от землепользователя.

Для того чтобы приобрести право пользования земельным участком, заинтересованное лицо обязано обратиться в Территориальное агентство по управлению государственным имуществом в соответствующем субъекте РФ.

Территориальное агентство по управлению государственным имуществом предлагает к обращению заинтересованного лица приложить следующий пакет документов:

- 1) обращение землепользователя, землевладельца;
- 2) кадастровый паспорт земельного участка, подлежащего разделу;
- 3) правоустанавливающие и (или) правоудостоверяющие документы на земельный участок, подлежащий разделу;
- 4) схема раздела земельного участка (согласованная с землепользователем, землевладельцем);
- 5) выписка из реестра федерального имущества на земельный участок, подлежащий разделу;
- 6) выписка из ЕГРП на земельный участок, подлежащий разделу;
- 7) выписки из ЕГРП на объекты недвижимости, расположенные на образуемых земельных участках;
- 8) документы, обосновывающие площадь и границы образуемого земельного участка.

В случае, если землепользователем является одно из учреждений или организаций Россельхозакадемии, то требуется также предоставить решение Президиума Россельхозакадемии о согласии на раздел земельного участка¹.

Ключевым документом из приведенного списка является обращение землепользователя, землевладельца, в котором выражается согласие на предоставление земельного участка путем отказа от права постоянного (бессрочно-го) пользования им в будущем.

Без получения такого согласия дальнейшие попытки оформить правоустанавливающие документы на земельный участок, а именно договор аренды, не приведут к положительному результату (а в случае с Россельхозакадемией можно получить отрицательный ответ на любом этапе согласования, то есть, получив согласие учреждения-землепользователя, можно получить отказ на уровне Президиума регионального отделения Россельхозакадемии или на уровне Президиума Россельхозакадемии).

Получить отказ от землепользователя вполне реально, и логика такого отказа прослеживается в следующем. В случае отказа от права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком такой земельный участок может быть передан заинтересованному лицу в аренду, при этом со стороны арендодателя будет выступать Российская Федерация в лице Территориальное агентство по управлению государственным имуществом, соответственно,

¹ Соглашение о взаимодействии между Росимуществом и Россельхозакадемией в сфере управления федеральным имуществом, закрепленным за Россельхозакадемией и подведомственными ей организациями от 11 июня 2010 г. № 01-12/217/115 // СПС «КонсультантПлюс».

арендные платежи будут поступать напрямую в бюджет Российской Федерации.

Именно поэтому землепользователю невыгодно отказываться от права пользования земельным участком, так как для него это не предполагает каких-либо имущественных выгод.

Получив такой отказ, заинтересованное лицо вынуждено искать иные способы размещения объектов, а при их отсутствии остается единственный вариант – требовать установления сервитута на необходимый земельный участок. При этом, с учетом того, что планируется строительство объекта, финансируемого частным инвестором, следует говорить о частном сервитуте, устанавливаемом в порядке ст. 274 ГК РФ, так как установление публичного сервитута¹ в рассматриваемой ситуации невозможно.

Но и право требовать установления сервитута у заинтересованного лица отсутствует в связи с тем, что оно является арендатором земельного участка, на котором планируется строительство, а иные объекты недвижимости, принадлежащие ему на праве собственности и расположенные на этом земельном участке, отсутствуют, так как строительство еще не началось.

И это обстоятельство вполне соответствует утверждению о том, что одной из отличительных черт любых вещных прав является то обстоятельство, что «перечень (виды) и содержание вещных прав императивно, исчерпывающим образом (*numerus clausus*) определяются законом, исключающим какие-либо возможности появления новых, неизвестных ему видов вещных прав либо какого бы то ни было изменения их содержания»².

Поэтому арендатор, не включенный законом в состав участников сервитутных отношений, не может рассматриваться в качестве субъекта таких отношений.

При таких обстоятельствах в приведенной нами ситуации инвестору предпочтительнее заняться поиском новой, более привлекательной площадки для строительства объекта, возможно в другом регионе.

Причиной возникновения такой негативной ситуации, на наш взгляд, является несовершенство, своего рода «отсталость» законодательства в области установления частного сервитута.

Для снятия остроты проблемы достаточно расширить круг субъектов рассматриваемых отношений путем включения в него в качестве лица, которое вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута), арендатора недвижимого имущества.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации // Российская газета. 2001. 30 окт. Ст. 23.

² Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. М., 2008. С. 123.

ПОНЯТИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ И ПУТИ ЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ

Исследованиям феномена злоупотребления правом российская правовая наука в последнее время уделяла определенное внимание. Преимущественно он изучался в рамках гражданского права¹, хотя существуют труды отечественных ученых, поднимающих данную проблему и в других отраслях права², а также пытающихся дать общетеоретическое обоснование концепции³. Последний момент весьма позитивен как факт, однако признать удачными общетеоретические (как, впрочем, и отраслевые) разработки проблематики злоупотребления правом сложно.

Наиболее обоснованный взгляд на данную проблему предложили, по нашему мнению, А. С. Шабуров в одном из учебников по теории государства и права⁴ и В. И. Крусс, уделивший злоупотреблению правом достаточное внимание в своей монографии⁵. Заслуга первого состоит в правильной оценке правовой сущности злоупотребления правом, под которой понимается такой вид юридически значимого поведения, который не противоречит императивным нормам права, но причиняет недопустимый вред. Так, А. С. Шабуров выявил пограничную природу злоупотребления правом, не являющегося ни правонарушением, ни правомерным типом поведения. Что же касается В. И. Крусса, то он, пожалуй, первый отчетливо заявил о необходимости актуализации идеи недопустимости злоупотребления правом в практике любых отношений, особенно связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Нельзя не отметить, что идеи названных ученых получили крайне слабую поддержку. В гражданском праве вслед за В. П. Грибановым многие исследователи трактуют злоупотребление правом как особый тип правонаруше-

¹ См.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2000; Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002; Яценко Т. С. Категория шансов в гражданском праве: История и современность. М., 2003; и др.

² См.: Гаджиев Г. А., Черкаев Д. И. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации о моменте уплаты налога юридическим лицом // Российский налоговый курьер. 2001. № 9; Мачехин В. А. Налоговый кодекс и налоговое планирование // Законодательство. 1999. № 10; Шебанова Н. А. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. 2001. № 5; и др.

³ См.: Малиновский А. А. Злоупотребление правом. М., 2002.

⁴ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2002.

⁵ См.: Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полиомочное личностн. М., 2003.

ния¹. Другие вовсе отрицают возможность выделения злоупотребления правом как реально существующего юридического феномена². Третьи склоняются в пользу дифференциации злоупотреблений на «легальные» и «противоправные»³. Думается, причиной столь разнородных и преимущественно необоснованных взглядов является отсутствие понимания юридической природы злоупотребления правом.

В этой связи совершенно непостижим отказ от сравнительных исследований злоупотребления правом – в условиях беспрецедентной открытости и доступности в эпоху глобализации источников юридических знаний, эмпирического и научного наследия зарубежного мира. В трудах западных ученых, посвященных международному публичному праву, уже с начала прошлого века доктрина злоупотребления правами является предметом самого пристального внимания. А ведь международное право выступает выразителем самых важных тенденций, происходящих в общественной жизни под влиянием такого фактора, как глобализация. По справедливому замечанию И. И. Лукашука, «глобализации принадлежит первостепенная роль в том, что международное право стало развитой системой, которая делает возможным повседневные международные связи, а также нормальное функционирование международной системы в целом»⁴. Можно ли в такой ситуации с учетом того, что доктрина злоупотребления правом с начала прошлого века актуализирована благодаря глобализации на столь высоком международно-правовом уровне, отказываться от накопленного зарубежными учеными опыта? Думается, что нельзя, особенно в свете практики применения этой доктрины в отечественных судах.

Наиболее выдающимся исследователем злоупотребления правом в международном праве является блестящий ученый и знаменитый судья Х. Лаутерпахт. По его словам, «суть доктрины в том, что, поскольку законные права даруются обществом, последнее не может одобрять их антиобщественное использование отдельными лицами; что использование ранее законного права становится противоправным, когда оно вырождается в злоупотребление правом; и что подобное злоупотребление правом случается всякий раз, когда, в результате принесения в жертву важного общественного или частного интереса ради менее важного, но доселе юридически признаваемого субъективного права, страдают интересы социума»⁵. Таким образом, ученый прямо указывал на законный, но не допустимый с точки зрения общественного ин-

¹ См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 320–321; *Садиков О.* Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // *Хозяйство и право*. 2002. № 2. С. 40.

² См.: *Малеин Н. С.* Закон, ответственность и злоупотребление правом // *Советское государство и право*. 1991. № 11. С. 29–30.

³ *Малиновский А. А.* Указ. соч. С. 39, 41.

⁴ *Лукашук И. И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

⁵ *Lauterpacht H.* The Function of Law In the International Community. Hamden, 1966. P. 286.

тереса характер поведения, квалифицируемого как злоупотребление правом. Примечательно, что результаты его исследований справедливы не только для международной системы права, но и для любых национальных систем права. Это касается как сути доктрины, так и источников, порождающих злоупотребления правом: «Во многих случаях использование права вырождается в социально неприемлемое злоупотребление правом... по причине того, что в результате социальных изменений, не сопровождаемых соответствующим развитием законодательства, использование права, основанное на законодательстве, становится вредоносным и недопустимым»¹.

Глобализация как источник становления все новых форм отношений (в сфере использования Интернета, клонирования, освоения космоса и мирового океана и т. д.) является в то же время фактором, приводящим к устареванию действующих правовых норм. Неадекватность законодательства новым отношениям ложится в основу злоупотреблений правами.

Выход из данной ситуации видится в повышении роли судов и судейского усмотрения в оценке тех или иных формально законных деяний. Именно суды должны восполнять пробелы правового регулирования, когда императивные нормы неприменимы. М. Байере, имея в виду применение доктрины злоупотребления правами, отмечает: «Инновация права, производимая судами, могла бы иметь определяющее значение, учитывая стремительные и глубокие изменения, вызванные... глобализацией, процессом, который способствует образованию разрывов между позитивным правом и современными проблемами»².

Благодаря широкой распространенности в национальных правовых системах многие государства, судьи, арбитры и ученые признали доктрину злоупотребления правами составной частью международного права, либо в качестве правового принципа, либо как элемент обычного международного права. Принцип, заложенный в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, и пока еще эпизодические указания судебных инстанций на его общеправовой характер³ вполне могут стать легитимной основой для выработки единой и непротиворечивой общетеоретической концепции запрета злоупотребления правами.

¹ *Lauterpacht X.* Op. cit. P. 286–287.

² *Byers M.* Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age // *McGill Law Journal.* 2002. № 47. P. 414.

³ См., например: Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СОВЕТСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В советском гражданском праве субсидиарная ответственность, в силу которой то или иное лицо отвечает за должника обязательства при недостаточности у него средств, не получила общего закрепления. Вместе с тем, Гражданские кодексы РСФСР 1922 г. и 1964 г. содержали отдельные нормы о субсидиарной ответственности некоторых лиц по обязательствам должника в силу договора или закона.

Ответственность дополнительного должника в силу договора предусматривалась нормами ГК 1922 г. о поручительстве и товариществе с ограниченной ответственностью.

Так, применительно к первому случаю его ст. 236 устанавливала, что «по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором третьего лица отвечать за исполнение последним его обязательства в полном объеме или в части». При этом, в соответствии со ст. 239 ГК, «если иное не указано в договоре поручительства, поручитель отвечает в том же объеме, как главный должник, в частности, отвечает за уплату процентов, за возмещение убытков, причиненных просрочкой, в подлежащих случаях – за уплату неустойки, а равно за возмещение расходов по взысканию». В связи с этим Ф. Вольфсон отмечал, что «перед кредитором отвечают двое, как должник по основному обязательству, так и поручитель. Должник по основному обязательству называется главным должником; берущий на себя ответственность за главного должника именуется поручителем»¹. При невозможности взыскания с основного должника долга в пользу кредитора он будет взыскан с поручителя, выступающего субсидиарным должником, т. к. «поручитель отвечает лишь в случае безуспешности взыскания с главного должника»¹.

Согласно ст. 319 ГК 1922 г. в случае несостоятельности одного товарища ответственность его за долги товарищества с ограниченной ответственностью «распределяется между остальными участниками товарищества пропорционально их вкладам. Однако никто из товарищей не несет перед третьими лицами или перед другими участниками товарищества какой-либо имущественной ответственности сверх его вклада и установленной кратной ко вкладу ответственности». Таким образом, участники указанного товарищества солидарно несли субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех товарищей кратном (например, трехкратном, пятикратном, десятикратном) отношении к сумме вклада каждого товарища.

¹ Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. М., 1925. Ч. 1. С. 102–103.

¹ Там же. С. 104.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. появилась ответственность родителей за вред, причиненный несовершеннолетними. Родители отвечали за причиненный третьим лицам вред наряду с самим несовершеннолетним. Пленум Верховного Суда СССР в п. 3 постановления от 10 июня 1943 г. «О судебной практике по искам из причинения вреда» назвал эту ответственность солидарной¹. Однако в науке гражданского права уже тогда сформировалось мнение о том, что законодатель в ст. 405 ГК 1922 г. устанавливал не солидарную, а субсидиарную ответственность родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми².

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 марта 1950 г. № 5/9/п «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 10 июня 1943 г. № 11/м/6/у “О судебной практике по искам из причинения вреда”» поддержал позицию В. С. Тадевосяна, разъяснив, что в п. 3 «имущественная ответственность родителей, будучи дополнительной, наступает в случае, если у несовершеннолетнего нет достаточных средств для возмещения вреда». Следовательно, с 1950 г. правоприменительная практика признавала субсидиарный характер ответственности родителей, попечителей за вред, причиненный третьим лицам их несовершеннолетними детьми. Тем не менее, такие цивилисты, как О. С. Иоффе³, М. М. Агарков⁴, продолжали отстаивать прежнюю точку зрения, согласно которой в рассматриваемых случаях должна наступать солидарная ответственность родителей.

Введение законодателем субсидиарной ответственности родителей вызвано, как отмечает К. Б. Ярошенко, рядом причин. Данный способ решал вопрос об обеспечении интересов потерпевшего. Известно, что лица в возрасте от 14 до 18 лет хотя и признаются законом деликтоспособными и наделяются ответственностью на общих основаниях (наравне с совершеннолетними), однако не всегда имеют самостоятельный источник доходов, иного имущества, необходимого для возмещения вреда. Поэтому в субсидиарной ответственности наиболее ярко проявляется компенсационная функция. Ответственность родителей (усыновителей, попечителей) служит гарантией возмещения вреда, причиненного потерпевшему, и ущерба в той части, которую не в состоянии возместить сам несовершеннолетний⁵.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г.⁶ вообще не содержали норм о субсидиарной ответственности, поэтому они не закрепили и дефиниции такой ответственности.

¹ Сборник действующих постановлений Пленумов и директивных писем Верховного Суда СССР (1924–1944). М., 1946.

² См.: Тадевосян В. С. Ответственность родителей за вред, причиненный детьми // Советское государство и право. 1949. № 4. С. 30.

³ См.: Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда // Советское государство и право. 1962. № 2. С. 101.

⁴ См.: Агарков М. М. Обязательства из причинения вреда // Проблемы соц. права. 1939. № 3. С. 61.

⁵ См.: Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. С. 87.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50.

ГК РСФСР 1964 г., помимо названных выше случаев наступления субсидиарной ответственности, связал ее возникновение с таким новым способом обеспечения исполнения обязательств, как гарантия. Согласно ст. 210 применение гарантии, выданной одной организацией в обеспечение погашения задолженности другой, могло иметь место, если иное не предусмотрено законодательством СССР и РСФСР. Однако определение гарантии в законодательстве как способа обеспечения исполнения обязательства не было закреплено, на данные отношения распространялись правила ст. 203, 205, 207 и 208 ГК РСФСР 1964 г. о поручительстве. Таким образом, ответственность гаранта была субсидиарной по долгам организации, выступающей основным должником.

По мнению В. Ф. Маслова, «ответственность гаранта может быть либо частичной, либо неполной, но всегда субсидиарной, т. е. наступающей при условии, когда сам должник не имеет необходимых для погашения образовавшейся за ним задолженности оборотных средств»¹. Поэтому при наступлении срока погашения ссуды «банк, уполномоченный на ее взыскание в беспорядке, не может ограничиться списанием средств только со счета гаранта. Он обязан одновременно обратить также взыскание на деньги, которые имеются на счете должника»².

Таким образом, гарантия обеспечивала требование в пределах недостатка собственных оборотных средств кредитруемой организации и порождала субсидиарную ответственность гаранта по обязательству основного должника.

В ГК РСФСР 1964 г. закреплён один случай субсидиарной ответственности — это ответственность родителей или попечителей за вред, причиненный несовершеннолетними детьми в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет. Несовершеннолетние дети в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет в принципе признаются лицами деликтоспособными, т. е. способными самостоятельно и на общих основаниях отвечать за причиненный ими вред. Однако не всегда они обладают имуществом или заработком, на которое может быть обращено взыскание в возмещение причиненного вреда. Согласно ст. 451 ГК РСФСР 1964 г. несовершеннолетний в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет отвечает за причиненный им вред на общих основаниях. В случаях, когда у несовершеннолетнего нет имущества или заработка, достаточного для возмещения вреда, «вред должен быть возмещен в соответствующей части его родителями или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Эта их обязанность прекращается, когда причинивший вред достигнет совершеннолетия, а также в случае, если у него до достижения совершеннолетия появится имущество или заработок, достаточные для возмещения вреда». По мнению О. С. Иоффе, «дееспособность родителей, опекунов или попечителей служит не только приобретению прав и

¹ Маслов В. Ф. Советское гражданское право. Киев, 1977. Ч. 1. С. 448—449.

² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 255.

обязанностей для подопечных, но и обеспечению соответствия требованиям гражданского закона всякого иного их поведения (например, фактического обладания собственным имуществом, его использования и т. п.). Поэтому перечисленные лица несут либо полную, либо субсидиарную ответственность за вред, причиненный их подопечными»¹. Однако родители или попечители несут такую субсидиарную ответственность лишь в случае, если не докажут, что вред возник не по их вине. При этом под виной родителей или попечителей, так же как и в случае ответственности родителей за вред, причиненный детьми в возрасте до пятнадцати лет, понимается как вина в надзоре за детьми, так и вина в воспитании детей.

¹ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975. Ч. 1. С. 121.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>СЕМЯКИН М. Н.</i> Частная собственность как онтологическое основание (критерий) частного права	3
<i>ЧОРНОВЕЛ Е. П.</i> Понятие и юридическая природа государственной регистрации прав	12
<i>ГОЛОВИЗНИН А. В.</i> Содержание категории «культурные ценности»	26
<i>ФЕДОРОВ А. Ю.</i> Несогласованность уголовного и гражданского законодательства в сфере противодействия преступности	32
<i>МОРОДУМОВ Р. Н., ТИЩЕНКО А. В.</i> Разграничение договора оказания охранных услуг и смежных договорных обязательств	41
<i>НОСКОВА Ю. Б.</i> Юридическая сущность доверенности на управление транспортным средством	45
<i>ГРИШМАНОВСКИЙ Д. Ю.</i> Ценные бумаги как объект гражданских правоотношений	54
<i>КУЗНЕЦОВ Р. Н.</i> Судебные акты в системе правовых регуляторов гражданско-правовых отношений	56
<i>ЗАХАРОВА Н. М.</i> Сравнительный анализ статьи 29 Закона РФ «О милиции» и статьи 43 Федерального закона «О полиции» в сфере регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью сотрудника полиции при исполнении им своих служебных обязанностей	65
<i>СВАЛОВА Н. А.</i> Порядок установления опеки и попечительства над детьми на безвозмездной основе по российскому семейному праву	71
<i>ФИЛИМОНОВ Д. А.</i> Частный сервитут и частный интерес	76
<i>НАДЕЖИН Н. Н.</i> Понятие злоупотребления правом и пути его предупреждения	81
<i>АКИМОВА Е. С.</i> Субсидиарная ответственность в советском гражданском праве	84

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Межвузовский сборник научных трудов

Выпуск 11

Редактура, компьютерная верстка *С. А. Коршуновой*

Подписано в печать 16.10.2012. Формат 60х84 1/16

Печать трафаретная. Бумага офсетная

Усл. печ. л. 5,6. Уч.-изд. л. 5,7

Тираж 96 экз. Заказ № 213

620057, Екатеринбург, ул. Корепина, 66

Типография редакционно-издательского отдела
Уральского юридического института МВД России



